

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

RÉFORMES
DES
TRIBUNAUX MILITAIRES
DE
L'ARMÉE DE TERRE EN TEMPS DE PAIX

*Projet de loi voté
par la Chambre des Députés dans la séance du 11 Juin 1909*

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le Samedi 19 Février 1910, à 3 heures

PAR
ARSÈNE LADEVIE

Président : M. GARRAUD, professeur
Suffragants : { MM. LAMBERT, professeur
LÉVY, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BACQ (Joseph), 1. 2. secrétaire.
 BOUVIER-BRÉTELON, 1. 2. professeur de Procédure civile.
 GONZALE, A. 2. professeur d'histoire des Doctrines économiques et d'économie politique.
 LÉVY, A. 2. professeur de Droit civil.
 HUGUES, A. 2. professeur de Droit romain.
 BROUHAET, 1. 2. professeur d'Economie politique.
 LAMARCA, 1. 2. professeur d'histoire du Droit public et de Droit administratif.
 FINANCES.
 BOUYER, 1. 2. professeur de Sciences financières et de législation française.
 LAMARCA, A. 2. professeur de Droit français.
 LAROCHE (Jean), 1. 2. professeur de Droit administratif.
 PIC (Paul), 1. 2. professeur de Droit international public.
 GONZALE, O. 2. 1. 2. professeur de Droit commercial.
 ARTERON (Gilles), 1. 2. professeur de Droit romain.
 GARRAUD, 1. 2. professeur de Droit criminel.
 JESSICAUD, 1. 2. professeur de Droit civil, Assesseur du Doyen.
 FÉRAUD, 1. 2. professeur de Droit civil, Doyen.
 FÉRAUD, 1. 2. professeur honoraire.
 THÉRIER, 2. 1. 2. professeur honoraire.
 MARIAS, 2. 1. 2. professeur honoraire.
 M. CARMAN (H.) 2. 1. 2. doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

- M. CAILLEMER (E.), C. ✱, I. ☉, doyen honoraire, correspondant de l'Institut.
MABIRE, ✱, I. ☉, professeur honoraire.
THALLER, ✱, I. ☉, professeur honoraire.
AUDIBERT, I. ☉, professeur honoraire.
FLURER, I. ☉, professeur de Droit civil, Doyen.
JOSSEMAND, I. ☉, professeur de Droit civil, Assesseur du Doyen.
GARRAUD, I. ☉, professeur de Droit criminel.
APPLETON (Charles), I. ☉, professeur de Droit romain.
COHENDY, O. ✱, I. ☉, professeur de Droit commercial.
PIC (Paul), I. ☉, professeur de Droit international public.
APPLETON (Jean), I. ☉, professeur de Droit administratif.
LAMBERT, A. ☉, professeur d'Histoire générale du Droit français.
BOUVIER, I. ☉, professeur de Science financière et de Législation française des Finances.
LAMEIRE, I. ☉, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.
BROUILHET, I. ☉, professeur d'Economie politique.
HUVELIN, A. ☉, professeur de Droit romain.
LÉVY, A. ☉, professeur de Droit civil.
GONNARD, A. ☉, professeur d'Histoire des Doctrines économiques et d'Economie politique.
BOUVIER-BANGILLON, I. ☉, professeur de Procédure civile.
BECQ (Joseph), I. ☉, secrétaire.
-

RÉFORMES
DES
TRIBUNAUX MILITAIRES
DE
L'ARMÉE DE TERRE EN TEMPS DE PAIX

*Projet de loi voté
par la Chambre des Députés dans la séance du 11 Juin 1909*

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS
sera soutenu le Samedi 19 Février 1910, à 3 heures

PAR

ARSÈNE LADEVIE

Président : M. GARRAUD, professeur

*Suffragants : { MM. LAMBERT, professeur
LÉVY, professeur*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



RÉFORMES
DES
TRIBUNAUX MILITAIRES
DE
L'ARMÉE DE TERRE EN TEMPS DE PAIX

Projet de loi
pour la Chambre des Députés dans la séance du 11 juin 1903

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)
La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.

seront soumise le Samedi 19 Janvier 1904 à 3 heures

par

ARSENE LADEVIE

Président : M. GARBAUD, professeur
MM. LAMBERT, professeur
LÉVY, professeur

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

14, rue Soufflot et rue Tournier, 13

1910

A MA MÈRE

A MON PÈRE

*Hommage de filiale tendresse et
de profonde reconnaissance.*

INTRODUCTION

Avant de discuter les réformes qui s'imposent dans notre juridiction militaire, nous devons établir les bases solides de la nécessité de son existence. Durant ces dernières années elle a été l'objet de multiples contestations tant de la part de certains députés que de celle d'écrivains éminents. Plusieurs projets de loi, portant suppression des conseils de guerre, ont été déposés sur le bureau de la Chambre : la Proposition de M. Vaillant et de plusieurs de ses collègues (1), tendant à l'abrogation du code de justice militaire et à la suppression des conseils de guerre du 25 octobre 1898, renouvelée au début de la législature de 1902 et le 10 février 1908 ; la proposition de M. Antide Boyer, ayant pour objet la suppression des conseils de guerre en temps de paix, du 14 octobre 1902 ; la proposition de M. César

(1) M. Vaillant avait fait apposer à sa proposition les signatures de 47 de ses collègues dont les noms indiquent suffisamment les tendances du groupe dont ils faisaient partie. Nous nous bornerons à citer ceux de MM. Allemane, Basly, Chauvière, Dejeante, Jules Guesde, Jaurès, Lamendin, de Pressensé, Sembat.

Trouin et Chanoz, tendant à soumettre en temps de paix aux juridictions répressives civiles les infractions aux Codes de justice militaire et maritime, les contraventions, délits et crimes commis par les officiers de tous grades, les sous-officiers et les soldats des armées de terre et de mer, du 26 juin 1906.

L'écrivain éminent qu'est M. Anatole France n'a pas craint de collaborer aussi par ses écrits à la même tâche. Nous lisons, en effet, dans *L'Anneau d'Améthyste* (1) : « L'armée étant une administration comme l'agriculture, les finances ou l'instruction publique on ne conçoit pas qu'il existe une justice militaire, quand n'existe ni justice agricole, ni justice financière, ni justice universitaire. Toute justice particulière est en opposition avec les principes du droit moderne. Les prévôtés militaires paraîtront à nos descendants aussi gothiques et barbares que nous paraissent à nous les justices seigneuriales et les officialités... »

Quelles sont les raisons de cette suppression ? Instituer des juges militaires n'est-ce pas aller à l'encontre de cet axiome de droit « qu'on ne peut être juge et partie à la fois dans la même affaire » ? car l'esprit de corps qui anime les officiers, les forge en un seul bloc ; de sorte qu'attaquer un de leurs camarades d'armes c'est prendre à partie la corporation tout entière, et que confier à l'un d'entre eux le jugement d'une infraction commise par un des leurs, c'est la confier à l'accusé lui-même. De plus « l'homme habitué

(1) Anatole France, *L'Anneau d'Améthyste*, p. 148 et 149.

à l'exercice d'une autorité absolue peut avoir les qualités d'un chef de guerre d'un agent supérieur de violence. Il est le plus impropre qui soit à manifester les qualités supérieures de juge (1). »

Créer ces juridictions exceptionnelles, n'est-ce point en outre favoriser les coups d'Etat, en donnant aux ambitieux leur appui dans le bouleversement général d'une crise sociale? Cette crainte, quelque peu chimérique à l'heure actuelle, M. Vaillant l'a manifestée dans sa proposition de loi : « Un Code militaire et des conseils de guerre sont des instruments de tyrannie contre les soldats, et en cas de coup d'Etat des moyens redoutables de proscription des citoyens et de destruction de la République. Quel que soit le César qui procède au coup d'Etat, le procédé est le même : l'état de siège est proclamé et le pays entier subit la domination militaire (2). » Enfin, cette juridiction est une exception malheureuse à l'unité du droit qui régit le territoire dans son entier. « Ce retour au droit commun présente-t-il un caractère anormal? Qui pourrait le prétendre? par quelles raisons le soutenir? » « Une telle anomalie ne peut se concevoir que si, à raison des circonstances, les nécessités du salut du pays prescrivent de réprimer, avec une promptitude et une rigueur exceptionnelles, les faits susceptibles de compromettre, en temps de guerre, la défense nationale. En temps de paix rien ne

(1) Paroles de M. Clémenceau citées à la séance de la Chambre des députés du 17 mai 1909.

(2) Proposition de loi de M. Vaillant, 23 octobre 1908.

commande d'imposer à la masse des citoyens, obligatoirement appelés à tour de rôle à servir la patrie, une institution que condamnent les principes élémentaires de tout justice pénale... (1) »

Formuler ces idées, c'est vouloir l'abolition de l'armée elle-même ; mais tant que nous sentirons le besoin d'une armée capable de faire respecter le territoire dont elle a la garde, il faudra se décider à prendre les moyens de la fortifier. Les paroles de Kant sont encore d'actualité : « Un jour viendra sûrement où seront constitués les états-unis d'Europe, mais avant que vienne ce moment suprême, il faut que tous les peuples restent appuyés sur la garde de leur épée, autrement ils risqueraient de disparaître avant le grand jour. »

Or, l'organisation d'une juridiction spéciale homogène, capable de décisions énergiques, est un des éléments de solidification de notre armée. Pourquoi ? Parce que c'est le prolongement même de la discipline et sa meilleure sauvegarde. Et si le patriotisme est l'âme d'une armée et sa force morale, la discipline produit la cohésion de cette force et lui donne son utilité en présence de l'ennemi. « Les gens qui n'ont pas médité, dit le général Drogomireff, sur cette terrible partie dont l'enjeu se chiffre par des dizaines de milliers d'existences, se figurent que sur le champ de bataille on ne lance que des obus, des balles, de la mitraille. Non ! on lance aussi des projectiles vivants, c'est-à-

(1) César Trouin et Chanoz (séance du 26 juin 1906).

dire des masses humaines et celui-là l'emportera auquel il sera donné de fabriquer ces 'projectiles vivants, de les fondre en une masse solide et homogène et de les lancer comme des blocs sur l'adversaire : c'est la discipline qui fait cela. »

Cet effet essentiel est produit de deux façons par une organisation judiciaire militaire homogène. Elle renforce d'abord l'ascendant du chef sur les troupes qui se sentent enveloppées de tous côtés par le commandement, et elle permet une répression opportune des infractions militaires. Les juges d'épée, initiés aux habitudes militaires, au courant de toutes ces obligations spéciales sont seuls à même d'apprécier la portée du délit commis et sa répercussion sur la discipline. Mais ce n'est point tant à cause de leurs qualités techniques qu'ils doivent être choisis, que parce que seuls ils sont animés de cet esprit militaire qui dicte les décisions appropriées aux circonstances. « Dans tout domaine du droit, dit Von Mark, on cherche comme juge celui qui connaît le mieux le milieu où a été commise l'infraction à juger. De là maintes sortes de tribunaux d'état... En juridiction commune le juge est appelé à se prononcer après consultation éventuelle d'experts sur des matières de technique professionnelle ; les concevoir n'est qu'une affaire d'intelligence. Ici, il n'en est plus de même ; la difficulté capitale n'est pas de posséder les connaissances de technique militaire que comporte la cause... Ce qui doit être familier au juge ici *c'est l'esprit de l'armée* dans lequel a été commis le délit et dans lequel il doit être jugé ; il faut

pour cela être bien pénétré de l'atmosphère où vit le soldat. N'est-ce pas précisément, d'ailleurs, une des conquêtes de l'état juridique, inventeur en droit pénal, sanctionnateur du large champ compris entre maximum et minimum de la peine, en droit pénal formel de la libre appréciation de la preuve — qu'à l'ancienne peine fixée d'après le dommage objectif s'est substituée la fixation subjective de la peine, d'après l'état d'âme du délinquant? le juge civil regrette assez souvent de ne pouvoir pénétrer plus avant dans le milieu d'existence du criminel, au fond de sa conscience, dans la genèse du délit... Cela n'est possible en justice militaire que moyennant une expérience personnellement acquise grâce au contact journalier et attentif des pulsations de la machine militaire. Seuls les camarades, les pairs y sont aptes (1). »

En quoi consiste cet esprit militaire ! Il consiste dans le sentiment de la haute mission qui vous est confiée : défendre la nation contre les ennemis du dehors et du dedans.

Cette juridiction exceptionnelle n'est d'ailleurs pas la seule dans l'état actuel de notre législation. D'autres aussi ont été instituées parce qu'elles étaient mieux à même de régler certaines contestations. Ainsi il existe un Conseil de l'ordre pour les avocats, des conseils universitaires, des conseils de discipline pour les officiers ministériels, des chambres de notaires, des tribunaux de commerce, des

(1) Von Mark, *Kritische Betrachtungen zur Militaer Strafprozess-Vorlage*.

conseils de prud'hommes, des conseils de discipline pour les agents des Postes.

Quoi d'étonnant qu'il existe des tribunaux spéciaux pour l'armée qui vit d'un régime autoritaire au milieu d'une nation démocratique ! Et quelle aberration de vouloir supprimer les seuls juges qui possèdent les qualités requises en la circonstance ? « Le juge de la liberté peut-il être le juge de l'obéissance ? disait M. Clémenceau... J'ai estimé que tant que nous aurons une armée, c'est un sacrifice auquel il faudra nous résigner que d'avoir ces tribunaux spéciaux pour juger des délits et des crimes qui sont vraiment spéciaux (1). »

Voilà donc définitivement établie la nécessité d'une juridiction militaire. Celle d'aujourd'hui doit-elle subsister ? Non, car elle n'est plus conforme à notre organisation militaire moderne. Nos parlementaires n'ont pas d'ailleurs ménagé leurs coups à cet édifice démodé qu'est notre Code de justice militaire du 9 juin 1857. Institué sous l'Empire pour une armée de métier qu'il était destiné à maintenir sous la discipline, il ne pouvait plus s'adapter à celle d'aujourd'hui, cœur même de la nation, depuis que les lois du 19 juillet 1889, et celles du 15 mars 1905, ont appelé tous les éléments valides sous les drapeaux.

Un grand souffle d'humanité avait traversé notre législation pénale, lui seul archaïque et cruel dressait son

(1) Paroles de M. Clémenceau citées par M. Labori dans son rapport du 7 mai 1907. *Annexe* à la Chambre des députés de la séance de cette date, n° 920.

ombre redoutable sur nos soldats épouvantés. Dans ces dernières années on avait tenté de le revivifier en lui infusant quelques lois nouvelles, mais c'étaient des palliatifs insuffisants à sa vétusté. — La loi du 15 juin 1899, lui avait appliqué la loi du 8 décembre 1897, qui introduit l'avocat dans l'instruction. — L'imputation de la détention préventive sur la peine avait été étendue aux peines militaires par une loi du 19 avril 1901. — Celle du 19 juillet 1901, avait enjoint aux tribunaux militaires de statuer sur les circonstances atténuantes dans tous les cas non prévus par la loi militaire. Enfin la loi du 28 juin 1904, avait rendu applicables devant les conseils de guerre les dispositions de la loi du 24 mars 1891 sur l'atténuation des peines et le sursis au profit des délinquants primaires.

L'échelle des peines était basée sur l'intimidation. Intimider quelqu'un c'est le forcer à agir par un châtiment disproportionné avec la faute commise ; or, ce système provoque des effets contraires au but auquel on le dispose. Le juge militaire chargé d'appliquer la peine se trouve dans une impasse à deux issues : ou acquitter l'accusé pour ne pas lui imposer une peine trop sévère pour la faute commise ; mais dans ce cas, il porte atteinte à l'action disciplinaire ; ou le condamner à une peine plus grande qu'il ne mérite et alors il se montre inhumain.

Ce n'est pas par l'intimidation que l'on force un homme à faire le sacrifice de sa vie. — Il se retourne alors contre cet ennemi de la liberté, plus à craindre parce qu'immédiat, que celui contre lequel on veut l'opposer. L'homme

n'est pas un animal qu'on mène impunément à la tuerie ; il faut encore le persuader de sa mission et lui en donner les raisons ; frapper, il le doit, s'il ne veut pas perdre les libertés acquises au prix du sang de ses ancêtres, s'il veut être maître chez lui et ne point subir le joug d'autres hommes d'un esprit, de mœurs et de goûts différents, parce que d'une autre race. Ainsi s'il accepte momentanément le sacrifice de sa liberté et ces chaînes qui le meurtrissent dans son indépendance, il sait que cela est nécessaire pour en éviter de plus douloureuses. Ce sentiment vif et profond du devoir militaire n'existe pas s'il est imposé par la force ; il faut que chaque citoyen se l'impose par la raison. C'est donc lui, qu'il faut inculquer dans le cœur de tous nos Français, et alors fleurira l'amour du drapeau, cet emblème sacré du patriotisme.

Mais qui aimerait une force aveugle qui vous happe en pleine liberté, à l'âge des illusions, au moment où l'homme tout fier de l'indépendance acquise, soustrait qu'il est depuis peu à la fêrule de ses maîtres, est placé dans un engrenage qui le meurtrit dans toutes ses aspirations ? Dans le développement de son exercice répressif nécessaire, cette force doit être mue par un grand esprit d'humanité. Les plus larges garanties doivent être accordées à l'accusé. Que l'on n'aille pas au régiment avec l'appréhension de n'en jamais sortir pour une peccadille, avec le sentiment que vos juges sont inflexibles ; mais que l'on soit persuadé, en y entrant, que la justice appelée peut-être à vous juger sera ferme mais éclairée, sévère mais accessible à la pitié ! —

La sévérité exagérée des peines, le manque d'indépendance chez les juges, le défaut des garanties les plus élémentaires chez l'accusé, sont souvent les causes de cette horreur qu'inspire l'armée à certains citoyens, et les motifs de cette vengeance irraisonnée qu'ils lui vouent.

Si des réformes sont nécessaires, il faut donc les exécuter. Ce besoin une pleiade de projets de lois et de monographies l'ont manifesté durant ces dernières années, et le projet de loi du 11 juin 1909, voté par la Chambre, l'a satisfait, mais imparfaitement, comme nous aurons l'occasion de le constater bien des fois au courant de cette étude.

Parmi les projets de lois élaborés dans ce but citons le projet Gallifet du 14 novembre 1899, le projet André Monis du 24 mai 1901, reproduction dans ses grandes lignes du projet précédent ; celui de Messieurs André et Vallé du 17 octobre 1902 ; celui de MM. Berteaux Thomson et Chaumié, du 17 mars 1905 et celui de M. Picquart du 21 janvier 1907.

Parmi les propositions de lois citons : celle de M. Massé (3 juin 1899), Drelon (5 novembre 1906). L'étude de la réforme judiciaire fut abordée au Parlement dans un calme parfait. En somme, presque tous nos députés étaient persuadés de la nécessité de rajeunir notre juridiction militaire démodée, et la preuve en est dans le vote final qui a consacré le projet du 12 juin 1909 (1). Bien qu'il ne réalisât pas entièrement les désirs manifestés par beaucoup d'entre

(1) Vote du projet :

Nombre de votants : 498	Pour : 447
Majorité absolue : 250	Contre : 51

eux au cours des débats, ils le votèrent quand même, convaincus qu'ayant à choisir entre deux maux : la conservation de l'ancien régime, et l'instauration d'un nouveau, il valait encore mieux donner ses préférences à celui-ci.

M. Lasies, ancien officier, proclamait au début des débats, que les réformes désirées et soutenues par les officiers étaient combattues par les magistrats. « En terminant, je rappelle ce que j'ai dit au début de cette discussion. Nous ne sommes pas hostiles au projet. Nous estimons que la réforme s'imposait et qu'il faut l'accomplir. Nous y collaborerons avec tout notre cœur, avec tout notre désir d'être utile à la fois à notre pays et à l'armée, persuadé que lorsque ce projet sera voté, il n'en résultera, loin de là, aucune atteinte à l'autorité militaire. Je prétends qu'au contraire l'autorité militaire sera singulièrement renforcée et plus respectée, et que nulle critique ne sera plus formulée contre les conseils de guerre (1). »

Que conclure de tout ceci ; si ce n'est que ces réformes répondent aux aspirations de toute la nation ? Dans leur examen, nous suivrons les idées directrices suivantes :

Se rapprocher le plus possible du droit commun ; puisque celui-ci est le modèle des juridictions d'exception ; ne nous en écarter que lorsqu'il s'agira de sauvegarder l'action disciplinaire.

Après une étude approfondie des juridictions étrangères les mieux organisées, nous inspirer de leurs meilleures institutions.

(1) Séance du 23 mars 1909, Chambre des députés, *J. O.*

Notre attention s'exercera tour à tour sur l'organisation, la compétence et la procédure. A propos de chaque titre nous examinerons la solution apportée par la Chambre des députés dans la séance du 11 juin, et nous donnerons ensuite notre avis.

Nous avons fixé comme point de départ de notre étude historique la date de 1790 ; car c'est durant la période révolutionnaire que furent élaborées les lois dont se sont inspirés les auteurs du Code de justice militaire du 9 juin 1857. Ces lois sont les lianes du berceau de nos institutions judiciaires militaires ; ce sont les sources auxquelles ont puisé largement les législateurs du code du 9 juin 1857, aussi nous ne remonterons pas au delà.

RÉFORMES
DES
TRIBUNAUX MILITAIRES
DE
L'ARMÉE DE TERRE EN TEMPS DE PAIX

LIVRE PREMIER

Organisation des tribunaux militaires

CHAPITRE PREMIER

LES TRIBUNAUX MILITAIRES SOUS LA RÉVOLUTION

C'est une loi de la période révolutionnaire, la loi de Brumaire an V qui donna au législateur de 1837 la formule des conseils de guerre actuels. Aussi, dans un historique rapide nous allons évoquer les différents systèmes organiques des tribunaux militaires de cette période agitée; se succédant à la façon des gouvernements qui les adoptaient, pas plutôt créés que détruits sous la pression des événements. Après avoir sapé jusque dans leur fondement les institutions démodées de ce régime qui ne satisfaisait plus l'esprit de l'époque, il fallut bien reconstruire sur les débris épars. Avec leur esprit avide de réformes, nos ancêtres

élaborèrent une foule de lois, une multiplicité de règlements s'attaquant à toutes les branches de l'activité nationale, répandant à profusion la lumière dans les questions les plus obscures et s'attirant à jamais la réputation de législateurs méthodiques, consciencieux et clairvoyants. Les tribunaux militaires furent l'objet de leur attention toute particulière. Chacune des diverses constitutions de cette période apporta un projet différent d'organisation judiciaire militaire.

L'Assemblée Constituante, dans une loi du 29 octobre 1790, *établit les cours martiales*. Celles-ci étaient constituées sur le modèle des « jurés » (1) de droit commun, que l'Assemblée avait déjà institués.

Elle comprenait deux « jurés » l'un chargé de l'accusation et composé de 9 membres, l'autre du jugement et composé de 36 membres que l'accusé par voie de récusation réduisait à 9 sans avoir à alléguer aucun motif.

Ces membres étaient choisis par le commandant en chef suivant l'ordre d'inscription sur le tableau. Le tableau était divisé en 7 colonnes. La première contenait les noms des officiers généraux et supérieurs. La deuxième ceux des capitaines ; la troisième ceux des lieutenants ; la quatrième ceux des sous-lieutenants et adjudants ; la cinquième ceux des maréchaux logis et sergents ; la sixième ceux des brigadiers et caporaux ; la septième ceux des soldats.

(1) Avant 1808 ce mot est employé pour désigner l'institution même et non ses membres comme aujourd'hui.

Il fallait avoir 25 ans accomplis, au moins deux ans de service, et savoir lire et écrire pour figurer au tableau.

La Cour était présidée par le commissaire ordonnateur des guerres, appelé « grand juge » assisté de deux commissaires ordinaires des guerres : les assesseurs. Ces derniers remplissaient l'office du ministère public dans l'étendue de leur arrondissement particulier.

— La loi du 16 mai 1792, s'occupe du temps de guerre. Elle conserve les cours martiales dont la compétence est limitée aux délits devant entraîner la privation de l'état, ou la mort. Elle crée pour tous les autres délits une sorte de tribunal correctionnel militaire composé d'un commissaire auditeur des guerres et de deux commissaires ordinaires des guerres, ou, à leur défaut, de deux capitaines réunissant certaines conditions spéciales.

— Le 12 mai 1793 la Convention imprégnait cette institution de son esprit autocratique. Elle conservait le jury de jugement, mais fixait à 18 les membres désignés suivant l'ordre d'inscription sur le tableau, le droit de récusation était réduit à 9 membres. Elle supprimait le jury d'accusation et le remplaçait par l'accusateur militaire qui recevait les renseignements susceptibles de l'éclairer par un juge civil faisant fonction d'officier de police et de sûreté. La Cour était composée de trois juges civils et d'un greffier. C'était la peur qui avait inspiré au comité du salut public ces nouvelles dispositions. Les membres vivaient dans la crainte perpétuelle de subir ce châtement qu'ils imposaient aux autres. Leur soupçon sans cesse en éveil

leur avait fait édicter l'art. 4 du titre III: « La voie de la dénonciation contre les généraux est également ouverte à tous les officiers et soldats volontaires ou autres citoyens attachés aux armées. » Il était même si fort que ces dénonciations étaient permises quand elles atteignaient ces accusateurs véritables espions au milieu de l'armée, chargés de traduire devant les tribunaux tous les militaires hostiles à ce régime de terreur.

— Un an après, la loi du 3 pluviôse an II établit une organisation de ces tribunaux calquée sur celle du droit commun. On crée trois espèces de tribunaux : tribunaux de discipline, de police correctionnelle militaire, et tribunaux criminels analogues à nos tribunaux de simple police, tribunaux correctionnels et cours d'assises.

a) Les tribunaux de discipline, au nombre de deux par brigade étaient composés de 9 membres : un officier supérieur président, un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sergent, un caporal et 3 soldats.

Leur compétence est réduite aux peines disciplinaires qu'ils peuvent prolonger ou réduire.

b) Les tribunaux correctionnels composés de trois membres un officier de police président, un militaire du grade du prévenu, et un citoyen que désigne le bureau municipal du lieu où le tribunal s'assemble, sont chargés de juger les délits dont la peine n'emporte ni la privation de l'état, ni celle de la vie.

c) Les tribunaux criminels comprenaient un jury de jugement de dix-huit-membres dont dix militaires et huit

civils. Ceux-ci étaient choisis parmi les citoyens de la commune où le tribunal siégeait ou si l'on était en pays étranger parmi les citoyens qui suivaient l'armée. L'accusé devait réduire à 9 par la récusation ces dix-huit membres. La Cour se composait d'un président et d'un vice-président, des civils que nommait la convention nationale sur la présentation du comité de salut public, — le ministère public : d'un accusateur militaire et de son substitut nommés de la même façon.

— La loi du 2^e jour complémentaire an II réagissant contre les idées humanitaires et libertaires qui avaient fait confier au jury le jugement des affaires graves, crée un nouvel organe : les conseils militaires. L'organisation du jury entraînait dans la répression des longueurs préjudiciables à la discipline : il fallait que le châtiment suivit aussitôt la faute pour qu'il servit d'exemple salulaire aux troupes (1).

Ces conseils étaient composés de trois officiers dont un supérieur : un capitaine, un lieutenant, un sous-lieutenant, trois sous-officiers et trois soldats. L'officier le plus élevé en grade le présidait.

Le rapporteur chargé de l'instruction pour une durée qui ne pouvait dépasser trois mois, était choisi parmi les capitaines à raison de un par bataillon.

Ces membres renouvelés à chaque série d'affaires étaient toujours les mêmes quelque fut le grade de l'officier accusé.

(1) Rapport de Dubois-Dubay sur la loi de l'an III.

— La loi du 2^e jour complémentaire an III entre autres dispositions établissait un droit de récusation pour le militaire accusé d'un crime entraînant la peine de mort. En conséquence le nombre des membres sur lequel il exerçait son droit était doublé.

— Un décret du 4 brumaire an IV crée des conseils spéciaux dont la compétence s'étend aux officiers au-dessus du grade de commandant, les autres institués précédemment conservant leur compétence pour tous les autres militaires d'un grade au-dessous. Ces conseils spéciaux composés de 9 membres variant avec le grade de l'accusé, comprenaient cependant des officiers d'un grade inférieur à celui de l'accusé. Les membres de ces conseils étaient désignés par le général commandant et s'il s'agissait de généraux par le ministre de la guerre.

Mais ces conseils de guerre étaient de véritables commissions militaires et cette rapidité dans la répression si elle assurait la discipline était la cause de nombreuses erreurs judiciaires. Pour y remédier une loi du 17 Germinal an IV institua une sorte de conseil de revision, auprès du général qui était chargé de convoquer le conseil. Composée des trois plus anciens officiers supérieurs elle avait pour mission après examen du dossier et du jugement de constater si ce dernier était conforme aux lois, de l'approuver ou de le rejeter. Au cas de rejet l'affaire était soumise à un autre conseil. Une loi du 21 Fructidor an IV, pour la même raison, vint donner aux condamnés la faculté de se pourvoir en cassation pour incompétence.

— Voici enfin la loi du 13 brumaire an V qui institue les conseils de guerre permanents.

Art. 1^{er}. — « Il sera établi pour toutes les troupes de la République, et jusqu'à la paix un conseil de guerre permanent dans chaque division d'armée, et dans chaque division de troupes employées à l'intérieur pour connaître de tous les délits militaires. »

Chaque conseil comprend sept membres : un chef de bataillon ou d'escadron, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sous-officier et comme président un chef de brigade.

Deux capitaines étaient chargés l'un de l'instruction, c'était le rapporteur ; l'autre de la poursuite, c'était le commissaire du pouvoir exécutif.

— Cette loi fut complétée par celle de Fructidor an V. Elle spécifie la composition des conseils appelés à juger les officiers généraux et les commissaires des guerres. Pour un général d'armée, le conseil comprenait trois généraux de division et trois de brigade, présidés par un général, ayant commandé en chef. Le commissaire du gouvernement était un commissaire ordonnateur des guerres, et le rapporteur un adjudant général. Pour les autres officiers généraux, le conseil présidé par un général de brigade était composé de trois membres du grade du prévenu, d'un chef de bataillon et de deux capitaines. Il y avait acheminement vers cette règle assise aujourd'hui : qu'on ne doit point être jugé par ses supérieurs.

— La loi de Vendémiaire an IV vint combler une lacune

de la loi du 13 brumaire en établissant les conseils de revision. Ceux-ci étaient les gardiens des formes établies par la loi.

Par suite de cette innovation il fallait créer dans chaque division un second conseil de guerre qui avait pour mission d'examiner les affaires que lui renvoyait le conseil de revision.

Le conseil de revision comprenait cinq membres : un officier général président, un chef de brigade, un chef de bataillon et deux capitaines.

Un greffier lui était adjoint. Le rapporteur choisi dans son sein, prenait part aux délibérations, et un commissaire ordonnateur des guerres faisait fonction de ministère public.

— La loi du 27 Fructidor an VI accorda aux conseils de guerre nouveaux institués par la loi du Vendémiaire an IV la même compétence qu'aux conseils de guerre de la loi du 13 brumaire an V.

Cette dernière, bien que faite pour une période passagère fut cependant maintenue en vigueur par l'arrêté consulaire du 23 Messidor an X. Le 22 août 1822 la Cour de cassation décidait que cette loi existait toujours, puisqu'elle n'avait été remplacée par aucune autre loi organique. La Charte de 1830 et la constitution de 1852 consacrèrent cette jurisprudence.

La variété et la multiplicité des textes sur les questions de justice militaire était si grande que l'on sentait le besoin d'une codification d'autant plus que l'on était encore tout

à la satisfaction éprouvée par les codifications des questions civiles et criminelles de droit commun. Divers projets s'appliquèrent de leur mieux à solutionner le problème.

Citons entre autres celui de 1808, qui fut discuté sous la présidence de Napoléon lui-même le 21 février 1809 ; ceux de 1818, 1822, 1824, 1826, 1829. Le projet de 1829 dont le rapporteur éminent était le duc de Broglie fut sur le point d'aboutir. La tentative échoua par la Révolution de 1830.

Pendant la durée du règne de Louis-Philippe aucune loi ne vint modifier les dispositions de celle de Brumaire.

Sous la constitution de 1848, un décret du 3 mai 1848 vint assurer les positions des commissaires du gouvernement, rapporteur et greffier des conseils de guerre.

Ce fut le code du 9 juin 1857 « œuvre du temps plus : encore que celle de la science des hommes », qui vint substituer l'unité à la diversité. « C'était la simplification et la coordination en un corps de loi de tous les textes incohérents et épars qui formaient l'arsenal de la justice militaire (1). »

(1) André Taillefer, *La justice militaire dans l'armée de terre.*

CHAPITRE II

ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE D'APRÈS LE CODE DU 9 JUIN 1857

Il y a un conseil de guerre permanent au chef-lieu de chacune des circonscriptions militaires territoriales formées à l'intérieur sous le titre de Région de corps d'armée, ou de commandement supérieur et en Algérie sous le titre de division militaire (art. 2, Code de justice militaire).

On compte vingt-sept conseils de guerre ainsi répartis : En France un par corps d'armée, deux à Paris, et un à Lyon, ce qui fait vingt-et-un; en Algérie : quatre conseils de guerre dont trois au chef-lieu de chacune des provinces et un autre à Oran.

En Tunisie un conseil de guerre jugeant comme conseil d'armée. Un conseil de guerre est composé d'un colonel ou lieutenant-colonel, président et six juges : un chef de bataillon, ou chef d'escadron ou major, deux capitaines, un lieutenant, un sous-lieutenant, un sous-officier (art. 3. Code de justice militaire.)

Il y a près de chaque conseil de guerre un commissaire du gouvernement, un rapporteur et un greffier. Il

peut être nommé un ou plusieurs substituts de commissaire du Gouvernement et du rapporteur, et un ou plusieurs commis-greffiers (art. 4. Code de justice militaire.)

Les commissaires du gouvernement et leurs substituts remplissent près les conseils de guerre les fonctions du ministère public.

Les rapporteurs et leurs substituts sont chargés de l'instruction.

Les greffiers et commis-greffiers font les écritures (art. 5. Code de justice militaire.)

Comment sont nommés les juges du conseil de guerre ? L'art 19 Code de justice militaire répond à notre question. Le général commandant chaque circonscription territoriale dresse sur la présentation des chefs de corps un tableau par grade et par ancienneté, des officiers et sous-officiers de la circonscription qui peuvent être appelés à siéger comme juges dans le conseil de guerre. Ce tableau est rectifié au fur et à mesure des mutations. Une expédition en est déposée au greffe du conseil de guerre où les accusés et leurs défenseurs peuvent en prendre connaissance. Les officiers et sous-officiers sont appelés successivement dans l'ordre de leur inscription à siéger dans le conseil de guerre, à moins d'empêchement admis par une décision du général commandant la circonscription (art 19. Code de justice militaire.)

Les présidents et les juges sont pris parmi les officiers et sous-officiers en activité dans la circonscription ; ils peuvent être remplacés tous les six mois et même dans un

délai moindre s'ils cessent d'être employés dans la circonscription (art. 6. Code de justice militaire.)

Ils sont nommés par le général commandant la circonscription. La nomination est faite par le ministre de la guerre s'il s'agit du jugement d'un colonel, d'un officier général ou d'un maréchal de France (1) — art. 8.

— Quels sont les principes qui règlent la composition des conseils de guerre ?

Les conseils de guerre ne peuvent être composés de gradés pourvus d'un grade inférieur à celui de l'accusé. Lors de la discussion du Code on a jugé bon de ne pas soumettre à la vindicte d'un inférieur, un supérieur accusé devant un conseil de guerre ; la loi de 11 fructidor an V ainsi que nous l'avons déjà constaté avait été un acheminement vers cette idée raisonnable. Elle dérogeait aux lois précédentes qui établissaient une composition identique pour le supérieur et l'inférieur (deuxième jour complémentaire an III et IV brumaire an IV). Elle ne consacrait cependant ce principe que pour les tribunaux spéciaux chargés de juger les militaires d'un grade supérieur à celui de capitaine.

Il y a des dérogations à ce principe : 1^o Lorsqu'il y a insuffisance d'officiers ayant le grade requis. Le général commandant la circonscription peut appeler à les remplacer des officiers d'un grade égal à celui de l'accusé ou d'un grade immédiatement inférieur (art. 10). 2^o Lorsqu'il s'agit

(1) Le grade de maréchal de France n'existe plus aujourd'hui. Partout où il est inscrit dans le Code on doit y substituer celui de général de division.

de crimes ou délits commis à l'audience. 3° Quand il s'agit de sous-officiers. Un sergent peut faire partie du conseil de guerre devant lequel comparaitra un adjudant.

S'il y a plusieurs accusés de différent grade la composition du conseil de guerre est déterminée par le grade ou le rang le plus élevé (art. 14).

Mais si l'un des juges par raison majeure ne pouvait siéger au conseil de guerre le jour de sa convocation, ou s'il était obligé de se retirer des débats, il y avait une lacune évidente. La loi du 26 juillet 1873 expliquée par la lettre ministérielle du 18 octobre 1873 l'a comblée. Lorsqu'une affaire paraîtra de nature à entraîner de longs débats. Le général ou le ministre suivant le cas pourront désigner par grade un ou deux jurés supplémentaires, qui sans prendre part aux délibérations, sauf au cas où ils remplaceront le juge empêché, assisteront à l'audience.

Jugement du fonctionnaire ayant rang d'officier.

Lorsqu'il s'agit de juger un membre de l'intendance, un médecin, un pharmacien, un officier d'administration, un vétérinaire ou tout autre assimilé aux militaires et ayant une hiérarchie propre, lorsque l'assimilation a lieu avec correspondance de grade, le conseil est composé suivant le grade auquel le rang de l'accusé correspond (art 13. Code de justice militaire) modifié par la loi du 18 mai 1875 Dans le cas contraire la composition du conseil a été fixée par décret suivant l'importance du fonctionnaire (Voir les décrets du 18 juillet 1857 — celui du 18 juillet 1875 pour les

vétérinaires ; pour les archivistes celui du 8 mai 1880. — Pour les membres du corps de contrôle de l'administration de l'armée celui du 4 septembre 1883).

Les assimilés ne peuvent siéger au conseil.

Cette disposition fut établie par la commission du corps législatif contre les idées du gouvernement qui avait déposé un amendement reproduisant les vues de législateurs de la loi de fructidor an V. D'après cette loi deux membres du corps de l'intendance ayant même grade que celui de l'accusé siégeaient au conseil à la place des deux juges dont le grade était le moins élevé — et même avant elle les membres de l'intendance « d'une indépendance entière des chefs militaires » n'étaient pas justiciables des conseils de guerre — Ce manque de subordination paralysait les généraux dans leurs opérations : la loi de Fructidor an V fut édictée pour remédier à ces inconvénients.

Incapacités et incompatibilités.

Pour faire partie d'un conseil de guerre il faut avoir 25 ans accomplis, être Français, ou naturalisé Français (art. 22. Code de justice militaire).

Les parents et alliés jusqu'au degré oncle inclusivement ne peuvent être membres du même conseil de guerre, ni remplir près de ce conseil les fonctions de commissaire du

Gouvernement de rapporteur ou de greffier (art 23. Code de justice militaire).

Nul ne peut siéger comme président ou juge, ni remplir les fonctions de rapporteur dans une affaire soumise au conseil : 1^o s'il est parent ou allié de l'accusé jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement ; 2^o s'il a porté la plainte, donné l'ordre d'informer, ou déposé comme témoin ; 3^o si dans les cinq ans qui ont précédé la mise en jugement il a été engagé comme plaignant, partie civile ou prévenu dans un procès criminel contre l'accusé ; 4^o s'il a précédemment connu de l'affaire comme administrateur ou membre d'un tribunal militaire (art. 24).

Commissaires du gouvernement et rapporteurs.

Les commissaires du gouvernement et les rapporteurs sont pris parmi les officiers supérieurs, les capitaines, les sous-intendants militaires, ou adjoints, soit en activité, soit en retraite (art. 7, 1^{er} al.). Les conditions à remplir pour être nommé à ces emplois sont celles du règlement du 16 septembre 1854. Les principales sont : 1^o avoir moins de 60 ou 63 ans suivant que le candidat est capitaine ou chef de bataillon ; 2^o avoir exercé au cours de l'activité pendant trois années consécutives, soit pendant diverses périodes s'élevant à trois années les fonctions de commissaire du gouvernement, de rapporteur ou de substitut.

Les commissaires du gouvernement et les rapporteurs sont nommés par le ministre de la guerre, art. 9. — Quand

ils sont choisis parmi les officiers en activité, ils sont nommés sur une liste de présentation dressée par le général commandant la circonscription où siège le conseil de guerre.

Le commissaire du gouvernement doit être de grade supérieur ou égal à l'accusé. Il y avait une exception relative aux maréchaux, art. 12. Ceux-ci n'existant plus, celle-ci n'a plus de raison d'être. Les mêmes obligations n'existent pas pour le rapporteur qui peut être d'un grade inférieur à l'accusé. Ce qui est fort gênant pour lui. Quand il s'agit de l'instruction d'un accusé du grade de général de division elle est confiée à un général. Nous tirons cette règle de ce que les généraux de division remplacent les maréchaux ; or, dans ce cas l'art. 12 confiait l'instruction à un officier du grade de général.

Substituts.

Le commissaire du gouvernement et le rapporteur peuvent être assistés l'un et l'autre d'un ou de plusieurs substituts. Ces substituts sont pris parmi les officiers en activité dans la circonscription. Ils sont nommés par le général commandant la circonscription où siège le conseil de guerre (art. 9, Code de justice militaire).

Greffiers.

Les greffiers sont nommés par le chef de l'Etat et soumis pour l'avancement à des règles spéciales. Les décrets du 6 septembre 1875 et du 8 février 1879 règlent le mode de

nomination et la position de ces fonctionnaires. Ils ont rang d'officiers, mais ne leur sont pas assimilés (Lettre ministérielle du 26 mai 1884).

Ils sont assistés d'un ou plusieurs commis-greffiers. Les adjudants commis greffiers sont nommés par le ministre de la guerre conformément aux dispositions de la décision ministérielle du 12 avril 1889.

Conseils de Revision.

Les Conseils de Revision ont été supprimés par la loi budgétaire du 17 avril 1906 (art. 44).

« La Cour de cassation prononcera au lieu et place des conseils et tribunaux de Revision, sur les recours formés en temps de paix contre les jugements des conseils de guerre et tribunaux maritimes siégeant à l'intérieur du territoire, en Algérie et en Tunisie.

« Elle prononcera même en temps de guerre sur les recours formés : 1° contre les jugements des tribunaux maritimes commerciaux prévus par l'art. 11 de la loi du 10 mars 1891 sur les accidents et collision en mer ; 2° contre les jugements des tribunaux maritimes spéciaux prévus par la loi du 3 mai 1854 sur l'exécution des travaux forcés.

« Les condamnés ont trois jours francs pour se pourvoir en cassation.

« Il n'y a pas lieu à consignation d'amende.

« En attendant qu'une loi ait adopté les modifications nécessaires à l'organisation et au fonctionnement de la Cour

de cassation, un décret rendu sur la proposition du garde des Sceaux, des ministres de la guerre et de la marine pourvoira à l'exécution des présentes dispositions. »

Le décret annexé a été rendu à la date du 6 juin 1906.

C'était la loi du 18 vendémiaire, an VI qui avait établi un conseil de revision par chaque division militaire. Mais ces conseils de revision trop nombreux allaient à l'encontre du but pour lequel ils avaient été institués. Créés pour faire l'unité dans la jurisprudence des décisions militaires, ils rendaient des ordonnances diverses suivant la multiplicité des tribunaux épars dans tout le territoire.

Le décret de 1852, pour remédier à cet inconvénient avait réduit à douze le nombre des conseils de revision.

Il n'existait plus lors de la promulgation de la loi de 1906 qu'un seul conseil de Revision pour la France et l'Algérie. Il comprenait un général de brigade président, deux colonels et deux chefs de bataillon, tous nommés pour 6 mois au plus. L'un des juges était désigné comme rapporteur et un officier supérieur remplissait les fonctions de commissaire du gouvernement (1).

Leurs attributions étaient fixées par les art. 73, 74, Code de justice militaire. « Les conseils de Revision ne connaissent pas du fond des affaires. » (art. 73).

Le recours n'était fondé que sur l'un des motifs suivants :

(1) La loi de Vendémiaire an VI donnait une composition à peu près analogue. Le conseil de revision comprenait aussi cinq membres : un général président et 4 juges ; un chef de brigade, un commandant, 2 capitaines et un greffier. Un commissaire ordonnateur des guerres était au ministère public.

composition illégale du conseil, incompétence, fausse application de la loi aux faits déclarés constants par le conseil, violation des formes prescrites à peine de nullité, refus ou omission par le conseil de statuer sur une demande de l'accusé ou une réquisition du commissaire du gouvernement tendant à user d'une faculté ou d'un droit accordé par la loi (art. 74, Code de justice militaire).

Le délai du pourvoi, tant pour le condamné que pour le ministère public était de vingt-quatre heures à partir du jour où le jugement avait été signifié. Le jour de la signification n'était pas compris dans le délai.

Sauf le cas où le pourvoi était formé par le ministère public après un acquittement, le conseil de Révision renvoyait après annulation le jugement devant un autre conseil de guerre ou devant la juridiction compétente (art. 167, Code de justice militaire).

L'innovation de la loi de 1906 a été généralement bien accueillie et pour deux raisons primordiales. — La première est qu'elle détruit cette autonomie excessive qui forme de l'armée, un corps indépendant dans la nation. Or, l'armée établie pour faire respecter les décisions de cette nation dont elle est le bras droit doit être liée à sa vie intime et participer à ses droits et à ses obligations. C'est le même esprit que doit les animer car elles sont indivisibles, sinon il est à craindre que l'arme dirigée contre les ennemis ne se retourne contre celui qui la tient et ne porte atteinte à sa sécurité. De plus il faut un tribunal unique pour interpréter la loi et maintenir dans la jurisprudence

cette unité nécessaire au rendement d'une bonne justice, car « la justice militaire toute indépendante qu'elle doive être, n'est séparée par aucune cloison infranchissable de la justice de droit commun à laquelle elle se relie par en haut. Les jugements militaires sont rendus comme les autres au nom du peuple français, et la justice des Conseils de guerre n'est qu'une forme de la justice nationale unique en soi (1) ».

La deuxième raison est toute pratique. Ces jurisconsultes militaires n'avaient point les qualités nécessaires à l'exercice de leur fonction. Il leur manquait cette science juridique, cette connaissance approfondie du texte, cette faculté spéciale d'interprétation des lois que nos juges n'acquèrent qu'après une longue pratique : « La Cassation est une matière si spéciale, que nous autres avocats, nous ne nous croyons pas en état de donner à nos clients un avis autorisé sur le pourvoi en cassation. Nous les renvoyons presque toujours à un avocat spécialiste. Des présidents de cour d'appel blanchis sous le harnais, qui arrivent à la cour de Cassation ont besoin de quelques années pour faire leur apprentissage dans ce milieu nouveau. Il me paraît impossible que le général de brigade et les officiers supérieurs qui composent le conseil de Revision, puissent vraiment constituer une juridiction de Cassation (2). »

Nous aurons l'occasion de voir ailleurs que les Etats étrangers qui possèdent cette juridiction l'ont composée en majeure partie de juristes.

(1) Seligman, *B. de S. L. C.*, mars 1900.

(2) Seligman, cité *infra*.

CHAPITRE III

ORGANISATION DES TRIBUNAUX MILITAIRES DANS CERTAINES NATIONS ÉTRANGÈRES

En Allemagne.

Le Code pénal militaire commun est du 20 juin 1872. La loi du 1^{er} décembre 1898 est relative à la procédure et à l'organisation des tribunaux militaires. A cette époque, les législateurs se trouvaient en présence de quatre codes particuliers en vigueur : 1^o Le Code prussien du 3 avril 1845, successivement adopté par la confédération de l'Allemagne du Nord, le Grand-duché de Bade et de l'Alsace-Lorraine ; 2^o Le Code saxon du 4 novembre 1867 ; 3^o le Code wurtembergeois du 20 juillet 1818 modifié par des ordonnances ultérieures et 4^o pour la Bavière le code du 29 avril 1869 modifié par les lois du 28 avril et 27 septembre 1872 et 18 août 1879. Deux courants opposés traversaient ces législations pénales. L'un, que représentait la Prusse, la Saxe et le Wurtemberg faisait de la juridiction une des prérogatives du commandement dont elle était le salutaire prolongement, n'établissait entre ces deux pouvoirs aucune sépa-

ration, les fusionnait de façon à en faire un tout indivisible, instituait pour la recherche de la vérité une procédure inquisitoire, écrite et secrète qui prêtait au soupçon, et n'accordait à l'accusé que les garanties qui ne pouvaient porter ombrage à la manifestation de l'autorité suprême : l'oberkriegsherr : l'autre, qu'incarnait la Bavière se rapprochait libéralement de la procédure de droit commun avec effacement de l'autorité militaire, établissait entre les deux pouvoirs justice et commandement une nette distinction, employait une procédure orale et publique et donnait à l'accusé la suprême garantie d'être jugé par ses pairs (jury militaire composé de 6 ou 12 membres selon qu'il y a crime ou délit).

L'esprit de la loi de 1898 est favorable aux idées prussiennes, et bien qu'elle accorde à l'inculpé certaines garanties nouvelles elle est imprégnée de ce « caporalisme prussien » qui remonte à Frédéric Guillaume I^{er}. On y sent le souci continu de rehausser le prestige de l'élément militaire.

La loi distingue deux juridictions l'inférieure et la supérieure. La justice militaire inférieure ne s'étend qu'aux militaires n'ayant pas le grade d'officier, et n'est compétente que pour juger : 1^o certains délits à titre originel et exclusif ; délits militaires passibles d'arrêt et infractions communes passibles de l'incarcération ne dépassant pas six semaines et d'une amende ne dépassant pas 150 marks seuls ou joints à la confiscation ; 2^o une série de délits limitativement énumérés qui sont de la compétence normale

de la juridiction supérieure, mais que le Gerichsherr aura le droit d'évoquer devant son tribunal s'il prévoit que la peine à infliger ne dépassera pas six semaines de privation de liberté et 150 marks ou une de ces deux peines seulement.

Le *Standgericht* est le tribunal de la juridiction inférieure. Il y en a un par régiment. Il comprend trois juges ; un officier supérieur, un capitaine et un lieutenant désignés annuellement par le Gerichtsherr. Le Gerichtsherr est le chef d'une unité formant corps, soit régiment, division, corps d'armée. C'est la clef de voûte de tout le système organique. Il réunit en sa haute personne les fonctions de juge d'instruction et de ministère public qu'il exerce à l'aide d'officiers de justice militaires-adjoints.

Les Standgerichte sont des sortes de conseils de discipline supérieurs. On n'y a adjoint aucun juriste.

La justice supérieure est exercée par le Kriegsgericht dont la compétence est normale — Il siège au chef-lieu de la division. — Ils jugent en premier ressort toutes les affaires qui ne sont pas de la compétence des tribunaux de juridiction inférieure, et les officiers en relèvent.

En second ressort ils sont la juridiction d'appel des décisions rendues par les Standgerichte.

Ils sont composés de cinq juges. Il y a un ou deux conseillers de justice militaire par tribunal suivant que la peine est inférieure ou supérieure à six mois de prison. Si la peine de mort est encourue le nombre de ces conseillers est aussi porté à deux. Les autres membres du Kriegsgericht sont des officiers. La composition du tribunal dif-

fière selon le grade de l'inculpé. L'officier, le plus élevé préside les débats, mais la direction est confiée au conseiller le plus ancien. — Les sous-officiers et les soldats ne sont jamais appelés à siéger dans les tribunaux militaires. — L'inférieur pourra concourir au jugement du supérieur.

Les *Ober-Kriegsgerichte* sont les cours d'appel des décisions des *Kriegsgerichte*. Il y a un par corps d'armée.

Ils sont composés de sept juges, deux conseillers d'Ober *Kriegsgerichte* et cinq officiers.

La *Reichsmilitaergericht*, véritable Cour de cassation, statue sur les recours en revision. — Son siège est à Berlin. — Ses membres sont nommés par l'Empereur et le président est choisi parmi les généraux en chef. Elle est divisée en chambres ou sénats composée chacune de trois officiers et quatre jurisconsultes si le pourvoi en revision est fondé exclusivement sur la violation de règles de procédure, d'une prescription ou d'un principe de lois civiles communes. Dans les autres cas l'élément militaire prédomine par le nombre : quatre officiers et trois juristes. Chaque chambre comprend en outre un *Senatspraesident* qui conduit les débats et rend les ordonnances nécessaires hors du débat principal. — L'officier le plus élevé en grade préside.

Près le *Reichsmilitaergericht* est institué un ministère public militaire comprenant un procureur militaire supérieur subordonné au président de la cour supérieure, et qui est l'organe chargé de le représenter aux débats.

Enfin, au-dessus de cette organisation militaire plane la

haute surveillance de l'administration de la Justice militaire exercée par les ministres de la guerre ou les autorités qui en tiennent lieu. Son rôle est celui d'un surveillant. Elle contrôle l'activité, et le zèle des fonctionnaires les stimule au cas où ils se montreraient négligents, mais ne doit pas empiéter sur leur domaine propre qui est l'exercice de la justice. Elle ne doit pas intervenir dans la conduite d'une poursuite pénale militaire.

Cette organisation est « si claire, logique et harmonieuse dans son ensemble et dans ses détails qu'il y a un vrai plaisir d'esthétique juridique à la considérer » (1).

Russie

Il existe dans le droit russe deux statuts : 1° La statut militaire des peines comprend les infractions militaires et les peines y correspondant ; 2° la statut judiciaire militaire, qui traite de l'organisation, de la compétence et de la procédure judiciaire des tribunaux militaires.

Le premier date du 5-17 mai 1868. Il a été réfondu en son entier et sanctionné par l'Empereur le 8 avril 1875.

Le second est du 15-27 mai 1867. Il contient 1432 articles. Il a été révisé par parties à diverses époques. Le 8 mars 1883 la première partie remplaçait les art. 1-212 inclus. Le 13 mars 1884 les art. 213 à 1195 étaient remplacés par la 2^e et 3^e partie. Enfin le 9 juillet 1885 les anciens articles s

(1) Von Marck, *Krit. Ber.*

restant 1106-1242 étaient remplacés par la 4 et dernière partie.

Le pouvoir judiciaire est exercé ;

1° Par les tribunaux de Régiment.

2° Les tribunaux militaires de district.

3° Et le tribunal général militaire (Cour de cassation militaire).

1° *Tribunaux de Régiment.* — Les membres sont au nombre de 3. Le président et deux assesseurs. Le président est un officier supérieur. Il est nommé pour une période d'un an. Les assesseurs pris parmi les chefs de compagnie d'escadron ou de batterie, ou chez les officiers subalternes qui ont au moins quatre ans de grade sont nommés pour six mois de façon que l'un des deux soit remplacé tous les trois mois.

Les officiers sont choisis, ce qui prête au soupçon. La compétence de ces tribunaux est limitée aux sous-officiers et soldats. Quant aux affaires qui en relèvent, ce sont celles purement correctionnelles qui n'entraînent pour le coupable la perte d'aucun droit ou avantage.

Cependant même pour ces affaires bénignes, ce tribunal n'est pas compétent : 1° lorsque la prévenu a eu des complices civils, bien entendu pour des infractions connexes à des violations aux lois du service et de la discipline, puisque pour toutes les infractions qui n'ont point ce caractère disciplinaire les civils entraînent les militaires devant les juridictions de droit commun ; 2° si la partie civile demande comme dommages-intérêts une somme dé-

passant 150 roubles ; 3° lorsque l'amende qu'entraîne le délit dépasse cette même somme.

Les tribunaux de district sont *composés de membres permanents et temporaires*. Les membres permanents sont des juristes de profession. Ils *comprennent le président* et un nombre *déterminé de juges* tous nommés par le ministre de la guerre. Le président est choisi parmi les juges permanents et ces dernières parmi les juges d'instruction militaire, les substituts des procureurs militaires et les officiers de la direction du tribunal général militaire.

Signalons que tous ces juristes sortent *des académies de droit militaire*.

Les membres temporaires au nombre de quatre sont nommés par le commandant en chef du district et pris deux parmi les officiers supérieurs et deux parmi les officiers subalternes. Leur mandat est de quatre mois avec renouvellement par moitié tous les deux mois. Il est aussi nommé un juge suppléant.

La compétence des tribunaux de district est la compétence normale. Ils jugent en premier ressort toutes les affaires bénignes pour lesquelles le tribunal de régiment n'est pas compétent et toutes les affaires plus graves ainsi que les incidents que soulève l'instruction préparatoire.

Leur compétence *ratione personæ* s'étend aux officiers pour toutes les infractions qu'ils peuvent commettre et aux sous-officiers et hommes de troupe pour les infractions graves.

En deuxième ressort ils statuent sur les appels des décisions des tribunaux de régiment.

Leurs décisions sont définitives et susceptibles seulement d'un pourvoi en cassation.

Le tribunal général militaire est la cour suprême des décisions militaires analogues à la Reichsmilitärgericht des Allemands. Elle est composée de membres permanents et temporaires.

Le président est choisi parmi les membres permanents et ceux-ci parmi les présidents des tribunaux militaires de district, les substituts du procureur général militaire et les procureurs militaires. Les membres temporaires sont deux généraux commandant les divisions en garnison à Saint-Petersbourg et dans les environs. Nommés pour 6 mois, ils sont renouvelables par moitié tous les trois mois. Un général suppléant est aussi nommé.

La compétence du tribunal général se borne à la forme des décisions rendues. Il statue : 1° sur les pourvois en cassation ; 2° sur les demandes en révision pour faits nouveaux ; 3° sur les demandes en autorisation de poursuite dans les cas prévus par les lois. 4° sur les poursuites disciplinaires contre les personnes faisant partie de l'autorité judiciaire militaire ; 5° sur les questions législatives relatives au droit pénal et à la procédure militaires (1).

(1) Etude M. Papovilyeff, professeur libre à l'Université de Sophia, *B. de S. L. O.*, oct, n., d. 1900.

En Italie.

La loi militaire qui régit l'Italie fut publiée le 28 novembre 1869 sous le titre de *Codice penale per l'esercito del regno d'Italia*. Elle a reçu quelques modifications en juillet 1871, juin 1876, et juin 1887. Elle comprend deux parties : la première traite des infractions et des peines : la deuxième de l'organisation de la justice militaire et de la procédure.

Les tribunaux militaires se divisent en : 1^o tribunaux militaires près les troupes réunies (*tribunali presso le truppe concentrate*).

2^o Tribunaux territoriaux (*Tribunali militari territoriali*).

3^o Tribunal suprême de guerre ou de marine.

Les premiers sont exceptionnels. Ils ne fonctionnent qu'en cas de guerre ou de trouble et dès qu'il y a des rassemblements de troupe importants en dehors des endroits où fonctionnent les tribunaux territoriaux permanents.

Les deuxièmes : *les tribunali territoriali* : sont les tribunaux ordinaires du temps de paix. Ils sont permanents et siègent aux chefs-lieux des divisions territoriales militaires. Le tribunal est composé de 6 membres officiers, tous nommés pour deux ans par le commandant en chef d'après leur ancienneté. Les membres chargés de juger les soldats et sous-officiers sont le résultat d'un choix tandis que les juges des officiers sont tirés au sort parmi les officiers d'un

grade supérieur en garnison dans l'arrondissement de la division.

Un capitaine est chargé de l'instruction, mais il ne réunit légalement aucune condition de science juridique ; le ministère public appelé avocat fiscal, est le seul membre du tribunal muni de diplômes universitaires.

Remarquons qu'il existe une garantie donnée à l'accusé que nous ne rencontrons qu'en Italie : ce sont les commissions d'enquête, véritables chambres d'accusation, chargées de se prononcer sur la mise en jugement. Elles sont composées d'un officier supérieur président et de deux capitaines.

Le tribunal suprême de guerre ou de marine est la Cour de revision des décisions militaires des tribunaux militaires italiens. Son siège est à Rome. Elle est composée de 9 membres : un président, lieutenant-général ou vice-amiral et huit juges : trois conseillers d'Etat, deux conseillers à la cour d'appel, et trois officiers généraux. Le ministère public est occupé par un avocat général militaire, aidé de substituts. Des greffiers et commis-greffiers sont attachés au tribunal.

Un projet de loi a été déposé au Sénat italien le 22 décembre 1891.

En Belgique.

La loi belge est récente. Elle date du 15 juin 1899 et se rapporte à l'organisation et à la procédure militaires.

L'organisation judiciaire militaire comprend des conseils de guerre et une cour militaire.

Les Conseils de guerre sont composés de cinq membres. Un officier supérieur président, un juge civil, deux capitaines et un lieutenant. L'innovation la plus remarquée est l'introduction dans le conseil de ce juge civil. Il ne dirige pas les débats, mais est institué pour faire observer les règles législatives et appuyer de ses conseils techniques les autres membres du conseil. Son rôle ainsi que nous le verrons plus loin est assez indécis et n'a pas produit toute l'utilité qu'on en attendait. Il est nommé pour trois ans par le Roi et choisi dans le ressort de la cour d'Appel où siège le conseil, parmi les juges effectifs de cette cour. Les membres militaires sont désignés à tour de rôle parmi les officiers en activité de service. Ils sont désignés pour un mois. Chacun d'eux a un suppléant.

L'art. 35 du Code institue dans chaque conseil une commission judiciaire, composée d'un auditeur président et d'un capitaine et lieutenant. Cette commission est chargée de l'instruction. Les officiers sont désignés à tour de rôle et par rang d'ancienneté pour un délai d'un mois. Les sous-lieutenants ont été écartés à cause de leur manque d'expérience.

Le nombre des conseils de guerre permanents est de sept. Ces conseils de guerre *ratione personæ*, ne jugent que les soldats, sous-officiers et officiers subalternes.

Ratione materiæ, leur compétence s'étend à toutes les infractions que pourraient commettre leurs justiciables.

La *Cour Militaire* dont le siège est à Bruxelles, est composée :

1° D'un président, choisi parmi les membres des cours d'Appel du pays tout entier, ayant rempli pendant dix ans des fonctions judiciaires. Le président de la Haute Cour cesse d'appartenir à la magistrature civile, mais n'est pas assimilé aux militaires bien que jouissant des honneurs dus aux officiers généraux, art. 103.

2° De membres militaires au nombre de quatre : un lieutenant-général, ou général-major, un colonel ou lieutenant-colonel et deux majors.

Les fonctions du ministère public sont exercées près la cour militaire par l'auditeur général et son substitut. Il existe pour l'instruction, des commissions judiciaires dont les membres sont différents de celles existant devant les conseils de guerre permanents. La commission est composée de l'auditeur général président et de deux officiers désignés par le sort, l'un d'un grade égal à celui de l'accusé, l'autre d'un grade supérieur.

La *Cour Militaire a pour attributions* :

1° De juger les officiers supérieurs.

2° De statuer en degré d'appel sur les jugements rendus par les conseils de guerre.

En Suisse.

Le Code du 21 août 1831 régit les Suisses pour tout ce qui se rapporte aux incriminations et aux peines. L'orga-

nisation judiciaire et la procédure pénale sont seules réglementées à nouveau par le Code du 28 juin 1889.

La loi de 1851 instituait un jury composé pour moitié d'officiers et pour moitié de sous-officiers et soldats qui prononçaient sur la question de culpabilité : tandis que les juges magistrats pris dans le corps des officiers appliquaient la peine. Cette institution fut abandonnée comme ne répondant pas aux exigences d'une armée en campagne.

Désormais, il y a par division un tribunal composé de six juges et de six suppléants, et présidé par un grand juge. La moitié des juges est choisie parmi les officiers ; l'autre moitié parmi les sous-officiers et soldats. Ils sont nommés pour 3 ans par le conseil fédéral. Cette composition est la même pour les officiers de tout grade. Ainsi n'est pas observée la règle : qu'un tribunal militaire ne doit être composé que de juges d'un grade supérieur ou égal à celui de l'accusé.

Près de chaque tribunal est attaché un juge d'instruction, un auditeur chargé de la poursuite, et un greffier. Avec le grand juge ces fonctionnaires sont des officiers de justice militaire. Ces officiers forment un corps spécial à la tête duquel est placé l'auditeur en chef, choisi par le conseil fédéral. Le conseil fédéral s'adjoint aussi plusieurs officiers de justice militaire. Ces officiers doivent avoir servi dans la troupe et posséder une certaine culture juridique.

On sait que la Suisse n'a pas d'armée permanente, mais plutôt une Garde Nationale. Aussi « le titre d'officier vient presque toujours s'allier soit à l'exercice d'une profession

libérale, soit à une industrie quelconque : en Suisse, en un mot l'élite intellectuelle du pays forme le corps d'officiers, sans cesser pour cela de participer à toutes les autres branches de l'activité nationale. Or, quels sont en fait les membres du corps spécial qui jouent dans les tribunaux militaires un rôle si important ? Ce sont précisément les gens qui dans les divers cantons magistrats, avocats, notaires font de l'étude et de l'application des lois leur occupation habituelle (1). »

Il existe en outre un *tribunal militaire extraordinaire* dont les membres, ainsi que le président nommés par l'assemblée fédérale, sont chargés de juger les officiers investis d'un commandement important. Il est composé de quatre divisionnaires et de trois colonels de justice militaire. L'auditeur en chef constitue le ministère public de ce tribunal.

Le *tribunal de cassation* composé d'un président ayant le grade de colonel et de quatre juges titulaires nommés pour trois ans par le conseil fédéral, connaît des recours en cassation pour violation des règles de droit et de recours en revision, basés « sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux et importants pour la défense. » Les décisions des tribunaux extraordinaires sont seulement susceptibles d'être attaquées par la voie de la revision.

L'auditeur en chef représente la société et c'est sur son rapport qu'interviennent les sentences. Les juges sont

(1) Georges Leloir, substitut du procureur général près la Cour d'appel de Paris, *B. de S. L. C.*, avril, mai 1900.

choisis parmi les officiers ayant reçu une culture juridique.

Signalons, une innovation importante que nous désirerions voir adoptée chez nous. Une indemnité est allouée aux prévenus et aux condamnés quand intervient un non-lieu ou un acquittement.

En Angleterre.

« The army discipline and regulation » votée en 1879 et modifiée successivement en 1883 et 1893 est la loi militaire qui régit les armées anglaises. Cette loi fut votée pour un an.

Chaque année le parlement confirme sa vigueur d'application.

Les tribunaux militaires comprennent :

1° Les « regiment court martial » ou conseil de guerre de régiment.

2° Les « district court martial » cours martiales de district.

3° Les « general court martial » cour martiale suprême.

4° Les « general field court martial » conseil général de campagne.

Les officiers dont ces tribunaux sont composés, sont choisis autant que possible en dehors du corps de l'accusé, et d'un grade généralement supérieur au sien. Ils ne siègent pas d'une façon permanente. Le chef les réunit souvent pour une seule affaire.

Le « Regiment court martial », réuni par l'ordre du

chef de régiment ; est composé de trois officiers sans connaissance juridique. Juge les sous-officiers et soldats en matière disciplinaire et pour les affaires dont la peine ne peut dépasser 42 jours de prison.

Le « District court martial » est composé de cinq officiers — juge les sous-officiers et soldats pour les affaires dont la peine concomitante ne dépasse pas deux ans de « hard-labour. »

Le « General court martial » est formé par neuf membres et juge : 1° les officiers en tout état de cause ; 2° les sous-officiers et soldats accusés d'une peine pouvant entraîner les travaux forcés ou la mort. Il est adjoint au « general court martial » un fonctionnaire spécial « le deputy judge advocate » chargé de réunir sur la cause tous les renseignements capables d'éclairer les juges, d'assurer l'observation des formes de la procédure et de veiller à ce que les garanties de l'accusé soient sauvegardées. Devant les conseils de guerre de régiment et de district, les fonctions de ministère public sont confiées à l'adjutant.

Ces « general court martial » sont convoquées par le général du district.

Le « General field court martial » fonctionne seulement dans les possessions anglaises d'outre-mer. Ils sont composés de trois membres, exceptionnellement de deux. Si la condamnation est la mort ou les travaux forcés, elle n'acquiescent de force exécutoire que par la confirmation du commandant en chef.

De l'enseignement à tirer de cet aperçu.

Dans cet étude rapide des législations militaires étrangères nous avons remarqué certains traits communs à toutes ces organisations, que nous ne trouvons pas dans la notre.

Et d'abord, le nombre différent des juristes est d'autant plus élevé dans chaque tribunal que les peines encourues sont plus fortes, et que les questions qu'il faut résoudre sont d'un ordre plus juridique. Ils augmentent à mesure que les décisions à prendre s'éloignent de la connaissance spéciale des mœurs et obligations toutes militaires pour se rapprocher de celle des lois. — En Allemagne, en Russie, organisations solides, formes pleines d'une homogénéité parfaite la Reichsmilitärgericht et le tribunal général militaire, chargés de maintenir l'unité dans les décisions judiciaires militaires, et de trancher les questions de droit, comprennent un nombre de juristes plus élevés que les tribunaux dont la mission est de se prononcer sur le fait. On observe aussi que l'Italie dans le Tribunal suprême de guerre et de marine accorde la prédominance à l'élément juriste. Depuis la loi de 1906 qui a confié à la Cour de cassation le soin de remplacer les anciens conseils de revision, nous nous sommes mis dans le courant, mais il reste encore beaucoup à faire pour mettre notre organisation sur le pied d'égalité de la plupart des nations citées.

Une seconde observation est qu'il existe plusieurs caté-

gories de tribunaux dont le nombre et la qualité des membres qui les composent augmentent à mesure que croît l'importance de la peine encourue par le délinquant.

En Allemagne, en Russie, en Angleterre, on remarque ces *conseils de régiment* composés de trois membres sans qu'on ait reconnu la nécessité de leur adjoindre un juriste puisqu'ils ne sont que le prolongement d'une action disciplinaire restreinte au châtement de légères infractions.

Mais voici que s'accroît au point de vue répressif la nature de l'infraction, et aussi par là-même la somme des garanties données à l'accusé. Ainsi les *Standgerichte* ont trois membres, mais les *Kriegsgerichte* en ont cinq dont deux juristes si l'importance de la peine est d'au moins six mois de prison, et enfin les *Ober-Kriegsgerichte* se composent de sept juges dont deux conseillers de justice militaire, parce que cette juridiction est la juridiction d'appel et par ce principe évident qu'on doit exiger plus de garanties des membres dont la mission est de réformer les décisions des autres.

Mais chez nous, il en est tout autrement. Nos conseils de guerre sont composés d'une façon identique pour juger un cas d'insoumission de réserviste, et un cas de rébellion sous les armes pouvant entraîner la mort.

Enfin, la plupart des nations étrangères ont adopté l'appel des décisions rendues par une juridiction inférieure, persuadées de cette idée que la rapidité dans la répression ne doit point nuire à l'accusé. — Le tribunal de district en Russie, l'*Ober-Kriegsgericht* en Allemagne, la Cour mili-

taire en Belgique sont des juridictions d'appel. — Inutile d'ajouter que nous n'en sommes pas là, et cependant ces armées ne le cèdent en rien à la nôtre au point de vue disciplinaire, tellement il est vrai de dire que l'on a abusé de « cette célérité d'une prompte justice » pour enlever à l'accusé un de ses plus solides appuis.

CHAPITRE IV

ORGANISATION DE LA JUSTICE MILITAIRE D'APRÈS LA LOI DU 11 JUIN 1909, VOTÉE PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Les projets législatifs les plus récents qui précédèrent le vote de la chambre des députés du 11 juin 1909, concernant cette grave réforme des conseils de guerre sont ceux de M. Picquart et de M. Labori.

Le 21 janvier 1907. Messieurs Picquart, ministre de la guerre, Thomson, ministre de la marine, et Guyot-Des-saigne, ministre de la justice déposèrent sur le bureau de la chambre des députés un nouveau projet de loi « portant suppression des conseils de guerre permanents dans les armées de terre et de mer, et des tribunaux maritimes et portant suppression des établissements pénitentiaires militaires. »

Ce projet confiait aux tribunaux de droit commun la connaissance de toutes les infractions de droit commun commises par des militaires, seules certaines infractions dites militaires parce qu'elles constituaient des violations des obligations militaires, étaient soumises au jugement

des tribunaux de droit commun militarisés pour la circonstance.

Les infractions étaient-elles de droit commun ? et elles l'étaient si elles n'étaient pas comprises dans certains articles ajoutés à la loi pénale, elles relevaient des tribunaux de police, des tribunaux correctionnels, ou des cours d'assises suivant la qualification qui leur était donnée.

Étaient-elles militaires ? Les tribunaux appelés à en connaître étaient : 1^o Le tribunal correctionnel militarisé, pour les infractions militaires correctionnalisées. Il se composait d'un président du tribunal correctionnel auquel étaient adjoint, deux assesseurs militaires. En appel — la chambre était formée par un conseiller de la chambre des appels de police correctionnelle, assisté de quatre officiers.

2^o La Cour d'assises de droit commun, dont on modifiait le jury tout en conservant les membres de la Cour, pour toutes les infractions qualifiées crimes militaires.

Le jury était formé de façon à ce que l'accusé fut toujours jugé par ses supérieurs ou ses pairs. L'art. 33 du projet présente le tableau de la composition des jurys militaires de Cour d'assises.

Les divers projets et proposition de loi (1) portant sup-

(1) Les projets ou propositions de loi dont la commission avait été saisie depuis le commencement de la législature étaient : 1^o Proposition de M. Massé, tendant à modifier les Codes de justice militaire du 9 juin 1837 (armée de terre) et du 4 juin 1838 (armée de mer) n^o 1131 ;

2^o Proposition de MM. César Trouin et Chanoz, tendant à soumettre en temps de paix aux juridictions répressives civiles les

pression ou réforme des conseils de guerre et parmi ceux-ci le projet du gouvernement furent renvoyés les uns à la commission de réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle, les autres aux commissions de l'armée et de la marine, mais au moment de prendre une décision définitive tous vinrent aboutir à la commission de la réforme judiciaire sous la réserve que les deux autres commissions seraient appelées à donner leur avis.

M. Labori fut chargé par la commission de réforme judiciaire de présenter un rapport. Celui-ci fut déposé sur le bureau de la chambre à la séance du 7 mai 1907. La commission de réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle a pris pour base de sa discussion le projet du gouvernement dont elle a adopté les idées sur la compétence, confiant aussi aux tribunaux de droit commun toutes les infractions commises par les militaires en temps de paix sauf un « résidu » d'infractions purement militaires énumérées dans les sections II et III du nouveau livre V adjoint au Code pénal. Elle s'est éloignée de l'organisation formulée par le gouvernement « estimant qu'un tel système ne manquerait pas d'amener dans la pratique et sans avantages sérieux des complications qu'il importait

infractions au Code de justice militaire et maritime, les contraventions et crimes commis par les officiers de tous grades, les sous-officiers et les soldats des armées de terre et de mer (n° 180).

3^e Proposition de M. Drelon tendant à la suppression des conseils de guerre en temps de paix (n° 389).

4^e Celle du gouvernement dont nous venons de parler.

d'éviter (1) » et elle a donné ses préférences à une juridiction unique dont l'art. 3 du projet nous donne la composition : « Les crimes et délits prévus et réprimés par les sections II et III du livre V du Code pénal, sont déférés à une chambre spécialement formée dans les cours d'appel déterminées ci-après. Cette chambre est composée de quatre membres de la Cour et de trois officiers. Elle est présidée par un président de chambre ou à défaut par le plus ancien des conseillers. Le premier président la convoquera toutes les fois que les besoins du service l'exigeront.

« Au cas où l'inculpé aurait le grade de général de division ou de vice-amiral, la chambre de la cour serait présidée par le premier président, sans préjudice du droit qu'aura ce magistrat de la présider toutes les fois qu'il le jugera convenable (2). »

Après avoir établi la nécessité d'une juridiction spéciale « pour statuer sur un petit nombre d'infractions intéressant exclusivement la discipline » il paraissait illogique de donner dans ce tribunal la majorité à l'élément civil. C'est ce que fit remarquer le gouvernement ; et après s'être mis d'accord sur le point d'accorder la prééminence à l'élément militaire la commission et le gouvernement, soumis à l'appréciation de la chambre des députés dans la séance du 15 mars 1909, une cour spéciale composée de quatre officiers et de trois conseillers à la cour.

(1 et 2) Voir rapport fait au nom de la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle. *Annexe au procès-verbal de la séance du 7 mai 1907*, n° 920.

Cette juridiction fut l'objet des attaques d'un grand nombre de députés de tous les partis « qu'a voulu la commission s'écriait M. Jacques Piou (1). Fusionner l'élément civil et l'élément militaire ? Est-ce Messieurs une innovation heureuse ? J'en doute fort. L'unité morale est nécessaire dans les tribunaux ; une juridiction mêlée aboutit à une justice mêlée. Comment réunir dans une délibération commune deux groupes de juges dont l'origine, la mentalité, l'éducation sont si profondément distinctes ? »

« Réunir dans une délibération commune des hommes qui jugent les choses sous des angles si différents, et qui, s'ils ont tous le même sentiment du devoir, en ont une conception si opposée, c'est ouvrir une source continuelle de conflits. — N'y avait-il pas à craindre que ces magistrats « vieillis dans l'étude de l'application de la loi » et coulés dans le moule de cette spécialité qui consiste à soumettre les faits aux textes législatifs n'eussent pas l'étoffe de véritables jurés ? « Espérez-vous que par un miracle d'évolution, ils se dépouilleront de leur propre personnalité et se transformeront en simples citoyens indifférents aux faits et au droit et ne jugeant plus que d'après leur intime conviction ? Leur demander de s'improviser jurés, mais c'est demander à un mathématicien de se faire romancier ; ou à un Jacobin de devenir libéral. Il y a des miracles qu'on n'opère pas avec un article de loi. On ne change pas les

(1) Chambre des députés, séance du 23 mars 1909, *J. O.*

hommes d'un coup de baguette. Magistrats ils sont, magistrats ils resteront (1) ! »

De plus ce n'était point un palliatif aux rigueurs des conseils de guerre de jadis, une juridiction adoucie, plus humaine que l'on apportait aux militaires ? C'était une aggravation de l'ancien régime auxquels ils étaient soumis. « L'habitude de juger et de condamner émousse un peu la sensibilité, peut-être même la liberté d'esprit (2) » de telle sorte que les voix de ces magistrats étaient fatalement acquises à la répression. Le pauvre militaire n'aurait pas lieu de se féliciter d'une pareille innovation ! Il s'ensuivait que par l'adoption de cette institution, on se mettait en travers du courant d'humanité qui avait poussé aux réformes.

Pour ces raisons la cour spéciale avait vécu. Il fallait trouver une autre institution qui n'eût pas ces défauts. M. Drelon dans un amendement qui fut adopté par la chambre ressuscita le jury militaire qu'avait abandonné le gouvernement.

« Toutefois, les crimes et délits prévus et réprimés par les sections II et III du livre V et du Code pénal sont déférés à un jury militaire siégeant au chef-lieu du corps d'armée ou de l'arrondissement maritime et dont le ressort est la région de corps d'armée ou l'arrondissement maritime. »

Le jury de M. Drelon était dans son entier composé de militaires : en somme l'innovation était heureuse, l'unité

(1 et 2) Jacques Piou, 23 mars 1909, Chambre des députés.

dans les délibérations étant sauvegardée ; il fallut le malencontreux amendement de M. Poinsoy pour la détruire. Celui-ci introduisait dans le sein du jury deux profanes, deux jurés civils choisis sur la liste de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le chef-lieu du corps d'armée ou de l'arrondissement, et un militaire pair de l'accusé.

« Ce jury est composé de quatre jurés militaires dont un de grade égal à celui de l'accusé, de deux jurés civils et d'un conseiller président, pris dans la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le chef-lieu du corps d'armée ou de l'arrondissement (1). »

M. Lasies dans la séance du 18 mai, tenta de sauver cette nouvelle juridiction dans laquelle on avait introduit un germe de mort, par la proposition de l'amendement suivant.

« Pour les crimes et délits, passibles d'une peine supérieure à six mois de prison, le jury sera composé ainsi qu'il suit : « un juge civil président, six juges militaires dont un de grade égal à l'inculpé. » Mais l'Assemblée, ne voulant pas revenir, sur sa décision ultérieure, ne prit pas en considération, l'amendement

M. Jourde avait eu l'heureuse idée de faire insérer dans l'art. 3 que les jurés civils devraient être de nationalité française ? Était-ce suffisant et ne fallait-il pas exiger en outre de ces jurés, appelés à se prononcer sur des

(1) Chambre des députés, *J. O.*, 17 mai 1909.

questions d'ordre purement militaires, qu'ils en eussent du moins une certaine connaissance, aussi légère fut-elle, par le temps passé sous les drapeaux? « Je vous assure disait à ce sujet M. Lefebvre du Pley, qu'il y aura quelque chose qui choquera le bon sens populaire, et permettez-moi de le dire, la dignité du soldat, dans le fait que des militaires pourront être jugés par des personnes qui ne l'ont pas été. »

La proposition de M. d'Osmoy, tendant à opérer ce choix parmi les officiers de la réserve ou de la territoriale, était d'une allure trop aristocratique pour être acceptée ; celle de M. Lefebvre du Pley (1) qui l'organisait d'après les règles suivies dans le choix des jurés militaires, n'eut pas plus de succès. M. Lasies, seul sût se faire écouter de la chambre, en exigeant que les jurés auraient simplement accompli leur service militaire.

Quelles règles employer pour former les jurys militaires? Ceux-ci sont choisis dix jours avant chaque session, par le magistrat président et le général commandant le corps d'armée, ou le préfet maritime, assistés d'un greffier, par voie de tirage au sort, sur une liste que dresse chaque année le général de corps d'armée, laquelle comprend par rang d'ancienneté les officiers, sous-officiers, caporaux et soldats appelés à faire partie du jury militaire.

Cette liste sera dressée chaque année avant le 15 octobre.

(1) M. Lefebvre du Pley donnait donc à l'accusé *deux pairs* de la réserve ou de la territoriale : deux soldats réservistes ou territoriaux si l'accusé était soldat ; deux officiers s'il était officier.

La commission avait fixé le 31 décembre, mais M. Piou fit à juste titre observer que puisque l'on exigeait la condition que les soldats aient un an de service pour faire partie de la liste, ceux ci ayant été inscrits le 31 décembre et rentrant dans leurs foyers à la fin de septembre de l'année suivante, il arriverait que durant une période de trois mois de septembre à décembre il n'y aurait aucun soldat sous les drapeaux capable de figurer sur la liste. La commission et le gouvernement après une longue discussion reconnurent leur erreur et la modifièrent.

La liste dressée par le commandant de corps d'armée comprend : 1^o les officiers du corps d'armée ; 2^o la moitié de l'effectif des brigadiers et caporaux de chaque unité formant corps ; 3^o la moitié de l'effectif des soldats de 1^{re} classe comptant à la date du 10 octobre dans chaque unité formant corps.

« Les brigadiers, caporaux et soldats appelés à faire partie de la liste ci-dessus sont désignés par voie de tirage au sort. Ils ne peuvent être choisis que parmi ceux ayant accompli au moins une année de service, ayant atteint l'âge de la majorité, sachant lire et écrire, ne se trouvant dans aucun des cas d'incapacité prévus par l'art. 2 de la loi du 21 novembre 1872 et n'ayant encouru aucune punition de prison (2 art. 4)

« Le tirage au sort a lieu par régiment ou par unité formant corps. »

Une liste analogue est dressée pour l'armée de mer.

« En ce qui concerne l'armée de mer le préfet maritime

dresse à la même époque que ci-dessus un tableau comprenant par grade et par ancienneté : 1° les officiers de marine et officiers mariniers affectés à des bâtiments ou services relevant du préfet maritime ; 2° la moitié de l'effectif des quartiers-maîtres de chaque bâtiment ou service relevant du préfet maritime ; 3° les matelots de 1^{re} classe comptant à la date du 1^{er} décembre dans chaque bâtiment ou service relevant du préfet maritime. Les quartiers-maîtres et marins sont désignés dans les conditions fixées au paragraphes 2 et 3 du présent article. »

« La liste dressée par le général commandant le corps d'armée ou le préfet maritime est rectifiée au fur et mesure des mutations.

Nombreuses furent les critiques adressées au sujet de l'introduction du juré-soldat dans le jury militaire. « Je crois d'abord qu'à cet âge, disait M. Jourde, quelque bien doué que l'on puisse être, on manque un peu de l'expérience de la vie, nécessaire pour apprécier et juger en toute connaissance de cause les graves et délicates questions soumises, à un jury, » et l'amiral Bienaimé faisait remarquer qu'il était nécessaire de demander que ceux qui auront le droit de juger leurs semblables, aient atteint cette espèce de majorité « que j'appellerais majorité civique qu'on retrouve dans toutes les fonctions donnant autorité. » Cette majorité dont veut parler ici l'amiral est celle de vingt-cinq ans. Et puis ce jeune homme de vingt et un ans pourra-t-il discuter en toute liberté d'esprit avec le colonel capitaine et même lieutenant qui composeront le jury ?

L'art. 5 du projet voté par la Chambre, donne le tableau des grades des jurés suivant le grade de l'accusé. Ainsi pour un soldat le jury militaire sera composé d'un colonel ou lieutenant-colonel, d'un capitaine, un lieutenant et un soldat, auxquels seront adjoints deux jurés civils et un conseiller à la cour d'appel, président.

« Dans les chefs-lieux de corps d'armée où siègent les cours d'appel les fonctions du ministère public seront remplies soit par le procureur général, soit par un avocat général, soit par un des substituts du procureur général.

« Dans les autres chefs-lieux de corps d'armée ou dans les chefs-lieux d'arrondissement maritimes les fonctions du ministère public seront remplies par le procureur de la République près le tribunal de première instance ou par l'un des substituts.

« Des officiers d'administration de la justice militaire tiennent l'emploi de greffier près des jurys militaires. Des adjudants tiennent l'emploi de commis-greffier s'il y a lieu.

Un règlement d'administration publique déterminera le mode de recrutement, l'organisation et le fonctionnement de ce corps d'officiers et de sous-officiers. »

C'est grâce à un amendement de MM. Lefas et Gheusi que nos greffiers militaires ont été conservés. La commission les supprimait et confiait leur emploi aux greffiers civils près les cours d'appel. M. Lefas a fait remarquer avec raison qu'il fallait au moins conserver pour le temps de guerre ce cadre d'officiers de justice. Mais le temps de

guerre est une période qui a préoccupé fort peu nos députés, bien que ce soit la raison d'être de toute force militaire, et le point suprême, le nœud de toute question d'ordre militaire. M. Monsservin avait déposé un amendement dont le but était la création d'un corps d'officiers de justice militaire chargés de remplir les fonctions de ministère public et de procéder à l'instruction. Ils devaient être munis du diplôme de licencié en droit. Malheureusement il ne fut pas écouté. Nous aurons l'occasion d'examiner de plus près cette opinion lors de la procédure.

Critiques de ce système.

Cette institution « bigarrée » survivra-t-elle à ce premier vote et sera-t-elle adoptée par le Sénat ? Nous en doutons. Cette mixture des deux éléments civil et militaire est le vice originel de la juridiction, le germe même de sa mort, une sérieuse menace de non-prise en considération par la Haute Assemblée ; mais le coup fatal lui a été porté par l'adoption de la minorité de faveur. C'est à propos de la procédure que nous saisissons vivement les contradictions existant au sein même de l'organisation.

Ce fâcheux pronostic a été prédit à maintes reprises par plusieurs députés de valeur entre autres par MM. Labori, le rapporteur même du projet, Jourde, Lamy, Berry et bien d'autres dont il serait fastidieux de citer les noms. M. Berry rapportait même à la tribune cette phrase écrite par un

officier supérieur allemand dans une grande revue : « A notre sens la France fait un pas dangereux vers sa décadence militaire en instituant des conseils de guerre où de simples soldats et des civils siègeront comme juges (1). »

(1) Séance du 11 juin 1909, Chambre des députés, *J. O.*

CHAPITRE V

DE LA FAÇON DONT NOUS COMPOSERIONS CETTE JURIDICTION MILITAIRE

SECTION I

Création d'un corps d'officiers de justice militaire

Après un examen sérieux de toutes les réformes proposées nous avons acquis la conviction de la nécessité d'une institution spéciale et homogène dont la mission serait de rendre la justice aux militaires. C'est la façon la meilleure de solutionner le problème en conciliant à la fois et les exigences d'une bonne justice et celles d'une forte discipline.

Cette solution est conforme aux exigences de la justice puisqu'elle nous donne un corps de juges instruits de leur métier, soucieux de conserver à l'accusé ces formes garanties d'indépendance, dont ils percevraient toute l'utilité. Ils puiseraient dans l'inamovibilité qui leur serait accordée dans les conditions de celle des juges de droit commun, une grande liberté nécessaire à l'exercice de leur fonction.

Tout en étant militaires, ils constitueraient un organisme analogue au corps de contrôle de l'armée, totalement indépendant du commandement, qui rend à l'armée et au pays de grands services. Leurs décisions, n'étant pas dictées par cet esprit spécial qui tend à rehausser le corps auquel on appartient aux dépens de l'intérêt général, prêteraient moins au soupçon que celles des juges actuels.

Elle se plie aux exigences de la discipline : puisque ces juges, assimilés aux officiers par le grade, et choisis parmi eux seraient animés de cet esprit militaire qui souffle les décisions appropriées aux circonstances dans les questions d'ordre purement militaire.

Si cette institution est avantageuse en temps de paix : elle est indispensable pour le temps de guerre. Où puisera-t-on alors ces juges dont le pouvoir juridictionnel est si étendu qu'il s'exerce même sur les populations civiles habitant les territoires occupés par les troupes ? Ce n'est point solutionner le problème que de répondre comme Messieurs le sous-secrétaire d'Etat et Labori l'ont fait au cours des débats. On y suppléerait, disaient ils en déléguant près des parquets civils durant leur période certains officiers de réserve et même des officiers faisant partie de l'active. Quelle connaissance des lois militaires, et quelle expérience puiseraient-ils à ce contact de quelques jours avec nos institutions de justice civile ! Combien légère serait cette teinte de science juridique ! Et ce serait entre ces mains improvisées que serait déposé le sort des libertés civiles déjà si menacé dans le bouleversement de cette crise sociale !

« Alors que pour le passage du pied de paix au pied de guerre il est de règle de vouloir — l'expression a maintenant un sens suranné — que tout soit prévu jusqu'au dernier bouton de guêtre, que chaque homme sache où il trouvera tout depuis la dernière boîte de conserves jusqu'à la mentonnière du plus humble garde d'écurie, alors que tous les besoins matériels sont satisfaits à l'avance, la justice militaire qui est un organe indispensable, une nécessité morale, est laissée de côté et son fonctionnement est abandonné à l'improvisation (1). »

Concluons que cet organisme doit fonctionner durant la paix, afin qu'il soit à même de remplir dignement sa tâche quand sera donné l'ordre de mobilisation. Quelles sont les objections formulées à propos de cette innovation ? On a prétendu d'abord, que ce corps spécial, habitué au côtoie-ment des misères, et d'un contact journalier avec le délinquant, en arriverait à acquérir une insensibilité et une sévérité de mauvais augure pour les militaires qui enfreindraient leurs obligations.

L'argument ne porte pas si l'on considère que la fonction de ces juristes sera d'aider le juge militaire de ses conseils et non de prendre part à la solution des questions de fait.

Soit, dit-on : mais le recrutement d'une situation aussi peu attrayante, manquant d'intérêt, puisque le cadre des affaires soumises à l'appréciation des juges sera restreint

(1) Lieutenant-colonel du Halgouet, séance du 1^{er} avril 1909, Chambre des députés, *J. O.*

sera très difficile. La monotonie de cette situation ne le sera pas davantage que celle des officiers subalternes ; nos lieutenants ont vite épuisé la variété de leurs occupations, et si l'on jugeait du charme d'un emploi par la diversité de son champ d'exercice, ce ne serait certainement pas celui des officiers subalternes qui réunirait le plus de préférences.

L'objection la plus solide en apparence est que cette nouvelle innovation nécessiterait une ouverture de crédits ; ce serait une nouvelle brèche au budget qui plie déjà sous le faix de ses obligations. — Pourquoi faire des réformes, si l'on ne veut fournir à cet effet la somme d'argent indispensable ? Et puis, le fait de confier aux tribunaux de droit commun le jugement des infractions militaires, n'impose-t-il pas aussi la nécessité d'accroître le nombre des juges civils ? M. Gourd dans un rapport très documenté exposait à la tribune de la Chambre que les affaires jugées, refus d'informations et non-lieux s'élevaient dans les arrondissements militaires au total respectable de 10.205 pour l'année 1907. « Vous pensez bien, disait-il, que vous n'allez pas faire examiner, instruire ou juger un aussi grand nombre d'affaires, sans être amenés par la force des choses, à créer un certain nombre de postes de conseillers de cour, de juges de première instance, de juge d'instruction, de substituts de cour et de première instance (1) » Eh bien ! puis-

(1) Si vous additionnez ces différents éléments vous arriverez au chiffre important que voici :

1894 : affaires privées, 4.437 ; refus d'informer, 812 ; non-lieux, 703 ; total, 5.952.

que des dépenses sont indispensables à la réforme projetée, mieux vaut bien les placer.

Nous ne sommes pas les seuls à formuler ce désir ; d'autres l'ont manifesté à plusieurs reprises, et pour n'en citer que quelques-uns : MM. Jourdes du parti socialiste, Lefas, Monsservin, Bonnevey, Lamy, le lieutenant-colonel du Halgouët. M. Chéron lui-même a avoué que cette innovation avait en principe quelque chose d'acceptable. Il n'avait pour la trouver exprimée d'une façon complète qu'à consulter la proposition de loi de son chef, M. Clémenceau du 11 juin 1903. Là se trouve dans un chapitre II constituée cette organisation de conseillers de justice militaire.

« Art. 3.¹— Il est créé pour assurer le service des parquets militaires, pour le recrutement des commissions d'accusation et pour la formation des conseils de revision et des conseils de guerre, un corps de magistrats militaires dénommés conseillers de la justice militaire.

Ce corps relève directement du ministre de la guerre. Il a une hiérarchie propre, ne comportant aucune assimilation avec les grades de l'armée, mais ses membres jouissent des bénéfices de la loi du 12 mai 1834 sur l'état des officiers.

1905 : affaires privées, 5.889 ; refus d'informer, 703 ; non-lieux, 904 ; total, 7.498.

1906 : affaires privées, 5 917 ; refus d'informer, 741 ; non-lieux, 1.024 ; total, 7.682.

1907 : affaires privées, 7.299 ; refus d'informer, 1.774 ; non-lieux, 1.132 ; total, 10.205.

Chambre des députés, 7 juin 1909, *J. O.*

« Cette hiérarchie et le rang des fonctionnaires qui en font partie sont ainsi réglés :

Conseiller de 4^e classe, capitaine.

Conseiller de 3^e classe, chef de bataillon.

Conseiller de 2^e classe, lieutenant-colonel.

Conseiller de 1^{re} classe, colonel.

Conseiller inspecteur de 2^e classe, général de brigade.

Conseiller inspecteur de 1^{re} classe, général de division.

« L'avancement a lieu exclusivement à l'ancienneté.

« Le corps de la justice militaire se recrute parmi les capitaines de toutes les armes en activité.

« L'admission a lieu à la suite d'un concours et d'un stage dont les conditions seront déterminées par décret (1). »

Cette innovation aurait l'avantage de nous mettre en ce sujet sur un pied d'égalité avec les puissances militaires les mieux organisées l'Allemagne, la Russie, l'Italie, l'Autriche. Nous avons déjà constaté la force et l'unité de leur organisation judiciaire militaire — et nous serions heureux que notre patrie véritable foyer intellectuel, dont la chaleur bienfaisante se répand sur le monde entier, ne soit point devancée sur ce point par les nations rivales.

(1) *Documents parlementaires*, Sénat, p. 433, *Annexe*, n° 173, séance du 11 juin 1903.

SECTION II

Comment constituer les tribunaux militaires.

Nous avons un corps de juges, capables de remplir dignement la tâche confiée, il s'agit d'instituer les juridictions dans lesquelles ils seront appelés à siéger.

D'après l'étude des juridictions militaires étrangères il importe de créer deux degrés de juridictions, dont la composition varie avec la compétence.

Pour les infractions punies de peines correctionnelles, un tribunal correctionnel militaire composé de trois membres, un conseiller de justice militaire président et de deux assesseurs officiers. Le grade des juges serait toujours d'un degré supérieur à celui de l'accusé, les hommes de troupe et sous-officiers ne seraient pas appelés à siéger dans ce tribunal.

L'appel des décisions de ce tribunal serait porté devant une cour militaire correctionnelle composée de cinq membres : quatre officiers, membres temporaires, et un conseiller de justice militaire président et membre permanent.

Pour les infractions punies de peines criminelles, un jury militaire en serait saisi. Il comprendrait sept militaires dont un de grade égal à celui de l'accusé. Un conseiller de justice militaire présiderait et dirigerait les débats.

Le jury se prononcerait seul sur la culpabilité et sur la peine, et pour son application serait obligé de prendre l'avis du président. Celui-ci l'éclairerait de ses conseils juridiques, mais ne prendrait part à aucun vote.

Le conseiller de justice militaire trancherait seul les questions de compétence, et tous les incidents de procédure qui naîtraient au cours des débats.

Les décisions du jury, seraient seulement susceptibles d'un recours en cassation, comme celles du jury de droit commun.

Un décret fixerait le nombre des tribunaux correctionnels, cour d'appel correctionnelle et jurys, suivant le nombre d'affaire, dans toute l'étendue du territoire.

Cette innovation résolvrait heureusement le problème des réformes que nécessite l'organisation de nos tribunaux militaires, sans que la discipline de notre armée en fut amoindrie.

S'agit-il de l'objection formulée tant de fois au sujet de l'inexpérience et de l'ignorance juridique de nos juges actuels, l'adjonction de juristes dans chaque catégorie de tribunal, y parera heureusement. Contre celle qu'il est illogique de donner à l'accusé les mêmes garanties et aux délibérations le même appareil qu'il s'agisse d'un fait minime ou très grave, nous répondons qu'il est créé deux degrés de juridiction suivant l'importance de l'infraction.

L'introduction du soldat dans le jury chargé de se prononcer sur le crime commis par un de ses pairs, serait un heureux tempérament à la sévérité des autres membres ;

d'autant plus que sa présence ne nuirait point à la nécessité d'une répression énergique, quand il y aurait lieu, puisque même en adoptant la minorité de faveur l'acquittement ne pourrait être prononcé qu'avec la voix d'un supérieur. Et puis la confiance de la troupe dans la décision du tribunal militaire serait incomparablement plus grande ; car nul plus qu'un compagnon de rang égal « ne peut pénétrer aussi profondément dans l'état d'âme et la situation qui ont fait agir l'accusé » (1). Le juré-soldat a existé dans nos tribunaux militaires de la période révolutionnaire, en Suisse, en Bavière et en Prusse. Et dans ce pays il n'a pas produit de mauvais effets : « Dans son ensemble, cette admission de l'homme de troupe dans la composition du tribunal n'a pas donné, en pratique, de mauvais résultats ; avant tout l'homme de troupe juge a conservé son indépendance dans le jugement et il s'écartait même souvent du moins dans le ressort du droit prussien, des conclusions de l'auditeur ou officier enquêteur, et cela plutôt dans le sens d'un excès de sévérité (2). »

Afin de lui conserver toute son indépendance, il s'agira simplement d'adopter le vote secret après les délibérations.

Enfin, en faisant voter le jury et sur la culpabilité et sur l'application de la peine, nous n'avons fait que suivre le courant, et répondre aux vœux de la plupart des jurisconsultes actuels. Il est, en effet, impossible de séparer d'une

(1) Capitaine Arnollet, *Organisation et procédure de la justice militaire en Allemagne*.

(2) Von Marck, *Krit. Ber.*

manière absolue le juge de fait du juge de droit et puisque les jurés se prononcent sur la culpabilité, il est de pure logique de lui confier le droit d'y adopter la peine dans les limites posées par la loi. Parlant du type même du jury. M. Garraud dit : « Mais la pratique a condamné cette conception et démontré que la distinction absolue du fait et droit était une chimère, et il a fallu peu à peu rendre légale et possible l'influence réciproque du fait et du droit en permettant soit au jury de se préoccuper de la répression soit à la cour d'examiner le fait pour y puiser les éléments d'une application éclairée et intelligente de la loi » (1).

Il serait plus juste d'appeler le tribunal de la juridiction supérieure, la cour *échevinale*.

Certaines nations étrangères, après une expérience du jury, pendant de longues années ont abandonné définitivement cette institution comme ne répondant pas aux nécessités de la guerre. « Les Suisses dit M. Georges Picot (2) n'appellent pas le jury le palladium des libertés publiques. » La loi de 1851 instituait dans ce pays un jury composé pour moitié d'officiers, pour moitié de sous-officiers et de soldats chargés de se prononcer sur la question de culpabilité, tandis que les juges-magistrats pris dans le corps d'officiers appliquaient la peine : « Cette institution disait le conseil fédéral, dans son message de 1884 répugne à la hiérarchie militaire, elle n'a été introduite que chez nous

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*.

(2) Picot, *Réforme judiciaire en France*.

dans la procédure militaire : et l'expérience que nous en avons faite en temps de paix n'a pas été très heureuse. Le jury n'a point subi l'épreuve d'une campagne ». L'institution du jury dans la procédure Bavaroise avait bien subi l'épreuve de la campagne de 1870. Elle se montra inadéquate aux circonstances et peu en rapport avec les exigences de la guerre.

Les Suisses, par la loi du 28 juin 1889 adoptèrent en remplacement du jury de 1851, une espèce de cour échevinale, composée de six juges et de six suppléants, choisis pour moitié parmi les officiers, pour moitié parmi les sous-officiers et soldats de la division. Un grand juge, officier de justice militaire préside la cour.

Durant la période révolutionnaire, les jurys adoptés d'abord par l'assemblée constituante furent ensuite supprimés par la convention, (loi du 2^e jour complémentaire, an III), parce qu'ils mettaient dans la répression une lenteur préjudiciable à la discipline.

Tous ces inconvénients ont trait au temps de guerre. Or, nous instituons une juridiction pour le temps de paix, capable cependant de se transformer rapidement en juridiction de temps de guerre ; et nous ne devons pas, quand il n'y a pas nécessité, sacrifier aux exigences d'une prompt répression les droits dus à l'accusé ; et nous estimons que le jury transformé en échevinage est le tribunal qui les sauvegarde le mieux ; car ses membres dans l'accomplissement de leur mission n'apportent point la dépendance et les habitudes d'esprit des juges professionnels.

LIVRE II

De la compétence.

CHAPITRE PREMIER

COMPÉTENCE 1790-1857

L'Assemblée constituante le 29 octobre 1790, posait les règles de compétence suivantes :

Art. 1^{er}. — Aucun homme de guerre ne pourra être condamné à une peine afflictive ou infâmante que par un jugement du tribunal civil ou militaire suivant la nature du délit dont il se sera rendu coupable.

Art. 2. — Les délits civils sont ceux commis en contravention aux lois générales du royaume qui obligent indistinctement tous les habitants de l'Empire.

Art. 4. — Les délits militaires sont ceux commis en contravention à la loi militaire par laquelle ils sont définis. Ceux-ci sont du ressort de la justice militaire.

Ainsi deux juridictions : la juridiction civile et la militaire. La première était saisie de tous les délits de droit

commun commis par les militaires, et la seconde même des délits militaires dont se seraient rendus coupables les citoyens civils, serait-on tenté de conclure d'après les textes cités. Mais l'art. 82 venait restreindre la compétence des tribunaux militaires, décidant que le citoyen civil coupable ou complice d'un délit militaire ne peut être poursuivi devant les tribunaux militaires que conjointement avec le militaire auteur principal du délit.

La loi du 19 octobre 1791 fit un pas de plus dans la même voie en soustrayant tout civil à la loi militaire, malgré sa qualité de complice de celui-ci.

Art. 4. — « Nul délit n'est militaire s'il n'a été commis par un individu qui fait partie de l'armée. Tout autre individu ne peut jamais être traduit devant les juges délégués par la loi militaire ».

Art. 5. — « Si parmi deux ou plusieurs prévenus du même délit il y a un ou plusieurs militaires et un ou plusieurs individus non militaires, la connaissance appartient aux juges ordinaires.

Art. 6. — « Si dans le même fait il y a complication de délit commun et de délit militaire, c'est aux juges ordinaires d'en prendre connaissance.

Art. 7. — « Si pour raison de deux faits, la même personne est dans le même temps prévenue d'un délit commun et d'un délit militaire, la poursuite en est portée devant les juges ordinaires.

C'est presque la compétence des conseils de guerre actuels.

La loi du 3 pluviôse an II institue la compétence *ratione personæ*. Tous les délits commis par les militaires relèvent des tribunaux militaires. Les complices civils sont jugés par les mêmes tribunaux.

Cette loi était faite pour le temps de guerre ; c'est l'explication des dérogations aux principes posés par l'Assemblée constituante.

Les décrets du 14 Germinal et 20 Florial an II, modèrent ce qu'il y a d'excessif en cette compétence : celui-ci en déférant aux tribunaux ordinaires les délits militaires commis hors le territoire occupé par les armées ; celui-là en envoyant devant les tribunaux ordinaires le civil prévenu de faux témoignages devant la juridiction militaire, à moins qu'il y eût d'autres faux témoins militaires. Le premier de ces décrets n'était rien moins qu'une violation aux règles déjà établies.

La loi du 2^e jour complémentaire, an II, décide que tout délit commis par un militaire ou par tout autre individu attaché aux armées ou employé par elles sera jugé à l'avenir par un conseil militaire.

Il faut la loi du 22 Messidor an IV, pour faire revenir à la compétence rationnelle du 12 octobre 1791. Le délit ne sera considéré comme militaire que s'il est commis par un militaire.

L'on remarque que la compétence à raison de la personne qui donne aux tribunaux militaires la connaissance de tous les délits commis par les gens de l'armée, est nécessairement adopté en temps de guerre. Ce n'est qu'en

temps de paix qu'on base la compétence sur la nature de l'infraction. Le territoire envahi par les armées étrangères, et les luttes intestines menaçant le pouvoir, l'on sent le besoin d'une justice rapide et inflexible, s'exerça-t-elle aux dépens des garanties dues à l'accusé.

La loi du 13 Brumaire, an V, qui institua les conseils de guerre permanents, et dont la législation du Code de 1857, s'est fortement inspirée, reproduisait la compétence adoptée par la loi du 19 octobre 1791, art. 9. « Nul ne sera traduit devant un conseil de guerre s'il n'est militaire ou attaché à l'armée ». Bien qu'elle ne fut pas explicite sur la question de savoir lesquels des tribunaux de droit commun ou des tribunaux militaires devaient être saisi des délits de droit commun commis par les militaires, les juges des conseils de guerre s'en attribuèrent la compétence et s'éloignèrent ainsi de l'esprit de la loi de 1790.

Un avis du Conseil d'Etat du 7 Fructidor, an XII, attribue aux tribunaux ordinaires la connaissance des délits de droit commun commis par les militaires en congé. Il déclare pour justifier le droit de juridiction des conseils de guerre sur les délits de droit commun commis au corps, que ceux-ci rentrent dans la catégorie des violations spéciales des règles militaires, puisque les militaires sous les drapeaux « sont astreints à une discipline et à une surveillance plus sévères ».

C'est la compétence de la loi de 1857, basée sur une atteinte plus ou moins grande faite à la discipline.

Signalons encore un avis du 4 janvier an VI qui enlève aux conseils de guerre la connaissance des « contraven-

tions et délits pour faits de chasse, intéressant les règles de police générale et la conservation des forêts ».

Au moment de l'élaboration du Code pénal, en l'année 1808, on fut amené à s'occuper des crimes et délits commis par les militaires. Afin d'éviter une confusion on exclut du Code les peines et crimes relatives à ces délits. « Les dispositions du présent Code ne s'appliquent pas aux contraventions, délits et crimes militaires. » Le projet dans un art. 6 le définissait ainsi. « Les contraventions, délits et crimes militaires sont seulement :

1° Ceux qui ont été commis en quelque lieu que ce soit par des militaires de terre ou de mer, ou des personnes attachées aux armées de terre ou de mer dans l'exercice de leur fonction militaire ou en état de service militaire ;

2° Ceux qui ont été commis par quelque personne que ce soit envers des militaires dans l'exercice actuel d'une fonction militaire, comme par exemple, envers un officier faisant sa ronde ou un militaire en faction.

3° Ceux qui ont été commis par quelque personne que ce soit dans un lieu actuellement et exclusivement affecté au service et aux fonctions militaires.

4° L'espionnage et l'embauchage.

5° La désertion, le refus des réquisitionnaires ou des conscrits de rejoindre leurs drapeaux, et tout autre acte commis uniquement contre la discipline et le service militaire. »

Les membres du conseil d'Etat ne purent s'entendre et la rédaction fut renvoyée aux sections de législation de la

guerre et de l'intérieur. Le 21 février 1809, le projet présenté distinguait deux sortes de délits : les délits exclusivement militaires et les délits de droit commun. Les premiers relevaient des tribunaux militaires, les seconds, des tribunaux de droit commun. Les civils n'étaient pas traduits devant les conseils de guerre, à l'exception des espions et des embaucheurs.

On entendait par délits militaires, tous ceux commis par les militaires *à l'occasion du service*. L'Empereur fit remarquer. « Qu'on définissait très mal la Justice militaire en disant qu'elle sera exercée sur des crimes ou des *délits commis à l'occasion ou dans le cours du service*. Une règle aussi vague serait d'une application fort embarrassante. »

Il était partisan de laisser aux Cours impériales l'appréciation du caractère du délit, et le renvoi de celui-ci devant les tribunaux militaires, s'il était militaire. « La justice est une en France, disait-il ; on est citoyen avant d'être soldat ; si dans l'intérieur un soldat en assassine un autre, il a sans doute commis un crime militaire, mais il a aussi commis un crime civil. Il faut donc que tous les délits soient soumis à la juridiction commune, toutes les fois qu'elle est présente. »

On devait élaborer une loi militaire basée sur ces principes. Les événements qui suivirent ne le permirent pas. Dans l'acte additionnel à la constitution du 22 avril 1815, Napoléon avait encore les mêmes idées. Les articles 54 et 55 disent en effet : « Les délits militaires sont seuls du ressort des tribunaux militaires. »

« Tous les autres délits, même commis par les militaires, sont de la compétence des tribunaux ordinaires. »

Sous la Restauration, ainsi que nous l'avons vu à propos de l'organisation, les principes suivis furent ceux de la loi du 13 Brumaire an V. De nouvelles tentatives de coordination de l'ensemble de la législation militaire furent faites mais sans succès. Diverses commissions furent élues de 1814 à 1829, mais aucun projet n'aboutit. Le plus remarquable, celui de 1829, dont le rapporteur était M. le duc de Broglie, contenait l'adoption d'une compétence *ratione materiæ*, basée sur la nature de l'infraction.

CHAPITRE II

LA COMPÉTENCE DU CODE DU 9 JUIN 1857

Le chapitre I du titre premier du livre II règle la compétence des tribunaux militaires en temps de paix.

Le législateur de 1857 a créé deux sortes de compétence dans la matière qui nous occupe : une compétence générale et une compétence restreinte. D'après la compétence générale, tous les militaires relèvent pour toutes les infractions qu'ils peuvent commettre des tribunaux militaires, quand en activité de service, ils sont présents au corps et portés par là-même sur les contrôles administratifs ; d'après la compétence restreinte, ceux qui en étant en activité de service ne sont pas présents au corps et par suite ne figurent pas sur les contrôles, ne relèvent des tribunaux militaires que pour une certaine catégorie d'infractions qualifiées de purement militaires, prévues par le titre II du livre IV du présent code.

SECTION I

Compétence générale.

L'article 55 fixant la compétence est ainsi conçu :

« Tout individu appartenant à l'armée en vertu de la loi de recrutement, soit d'un brevet ou d'une commission, est justiciable des conseils de guerre permanents dans les circonscriptions territoriales en état de paix selon les distinctions établies dans les articles suivants. »

La qualité de militaire est donc essentielle pour relever des tribunaux militaires en temps de paix. Mais est-il suffisant de la posséder ? C'est ce que nous allons voir :

1^o Militaires appartenant à l'armée en vertu de la loi de recrutement.

Ce sont les *appelés*, les *engagés volontaires*, les *rengagés* :

a) Les appelés sont les hommes convoqués chaque année sous les drapeaux pour y accomplir leur service militaire ;

b) Les engagés sont ceux qui devancent l'appel ;

c) Les rengagés comprennent tous ceux qui après accomplissement de leur service militaire, contractent des engagements de un, deux, trois, quatre et cinq ans.

2^o Militaires appartenant à l'armée en vertu d'un brevet.

« Le brevet comprend les officiers et les assimilés aux officiers, c'est-à-dire les personnes qui, cherchant dans la carrière des armes un état en rapport avec leurs goûts et

leur position sociale après avoir subi des épreuves spéciales, garantie de leur capacité et de leur aptitude, reçoivent un brevet et sont nommés à certains emplois (1). »

3^o Militaires appartenant à l'armée en vertu d'une commission.

Ce sont tous les sous-officiers maintenus sous les drapeaux dans les conditions fixées par les lois de recrutement (mars 1905).

Dans quelle situation faut-il que chacune de ces catégories de militaires se trouve pour relever des tribunaux militaires? C'est ce que nous allons examiner en les prenant séparément.

1^o *Les officiers*. — L'article 3 de la loi du 12 mai 1834 établit les diverses positions dans lesquelles peut se trouver l'officier :

a) *L'activité* est la position de l'officier appartenant à un des cadres constitutifs de l'armée, pourvu d'emploi, et de l'officier hors cadre, employé temporairement à un service spécial ou à une mission.

b) *La disponibilité* est la situation spéciale de l'officier général dépourvu d'emploi momentanément.

c) *La non-activité* est la position de l'officier hors cadre et sans emploi. Elle peut provenir d'infirmités temporaires ou de retrait ou suspension d'emploi.

d) *La réforme* est la position de l'officier sans emploi et non susceptible d'être rappelé à l'activité. Elle provient

(1) Taillefer.

d'une mesure de disciplines ou d'infirmités permanentes et incurables.

e) La *retraite* est la position de l'officier qui, pourvu d'une pension, quitte l'armée et rentre dans la vie civile.

Dans les deux premiers cas, l'officier relève pour tous ses délits des tribunaux militaires du jour où il a reçu son brevet ou son ordre de départ pour rejoindre son corps.

Dans les deux autres cas, il relève d'une façon restreinte des mêmes tribunaux, pour tous les délits prévus dans l'article 57, Code de justice militaire.

En cas de réforme, n'appartenant à aucun titre à l'armée, il relève des tribunaux ordinaires.

2° *Sous-officiers, caporaux, brigadiers et soldats.* — Relèvent des conseils de guerre pour toutes les infractions, qu'ils soient engagés, rengagés, ou commissionnés — à condition qu'ils *soient présents au corps*. Leur présence au corps est constatée par leur inscription sur les contrôles administratifs.

S'ils ne sont pas présents au corps, ils sont pour certains délits énumérés par l'art. 57, Code de justice militaire, passibles d'être traduits devant les mêmes tribunaux.

Et s'ils sont envoyés en mission? Par analogie avec l'art. 56, art. 1, 5^e al., qui décide que les officiers détachés du corps pour un service spécial sont considérés comme présents au corps, et l'art. 6 du décret du 19 mai 1890 qui fixe au corps ou au poste assigné la position de présence de tout militaire, nous concluons que ces hommes sont

considérés comme présents à leur corps et relèvent des tribunaux militaires pour tous les crimes ou délits qu'ils pourraient accomplir durant leur mission.

Un cas délicat est celui où appelé en témoignage devant un autre conseil de guerre ou un tribunal de droit commun, il commet un crime ou un délit durant son absence au corps.

Pas de difficulté s'il apporte son témoignage devant un conseil de guerre, car, arrivé où le conseil siège, il sera mis en subsistance dans la garnison du lieu et porté présent sur les contrôles de ce corps. Pour l'aller et le retour, il est en service commandé, en mission ; et nous venons de voir qu'il relève en ce cas des tribunaux militaires. L'appel en témoignage par le décret du 22 mai 1890 est assimilé à une position spéciale. Il perçoit à cet effet sa solde et des indemnités de route auxquelles il n'a aucun droit quand il n'est pas porté présent au service.

Mais si le tribunal devant lequel il va servir de témoin, est un tribunal de droit commun ? — Si une garnison occupe la ville où siège le tribunal, le militaire y sera mis en subsistance et le cas précédent s'applique. — S'il n'y a pas de garnison le cas est controversé. M. Laloë soutient qu'il doit être considéré comme absent et relever des tribunaux ordinaires. M. Taillefer le fait relever des tribunaux militaires ; et nous nous rallions à l'opinion de ce dernier. En effet, il ne lui est point délivré de permission, mais une feuille de route. Son acte est donc un acte de service commandé. Il doit donc être considéré comme en mission et

la solution précédente s'impose — d'autant plus qu'elle est conforme à la compétence personnelle des conseils de guerre. D'après le Code de 1857, le juge naturel du soldat est le juge militaire. On ne doit donc l'y soustraire qu'en vertu d'un texte spécial qui fait défaut ici.

3° *Musiciens*. — On distingue les musiciens choisis parmi les incorporés, et les musiciens civils commissionnés. — Les premiers sont assimilés aux soldats. Les seconds ont été rendus justiciables des conseils de guerre par un arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 1859, sauf à n'être passibles d'aucune poursuite pour délit de désertion. Cette jurisprudence innove sur cette question (1).

4° *Enfants de troupe* sont soumis aux conseils de guerre dans les mêmes conditions que les militaires, mais n'ayant souscrit aucun engagement ne peuvent être poursuivis pour désertion.

5° *Membres du corps de l'Intendance*. — Médecins, Pharmaciens, Vétérinaires. Officiers d'administration.

L'art. 56 les soumet à la compétence des Conseils de guerre, contrairement à certaines dispositions législatives antérieures. La situation est la même pour les officiers d'administration — qu'il ne faut pas prendre cependant pour des assimilés puisque « l'assimilation est l'égalité absolue entre deux officiers dont les grades sont désignés d'une manière différente (2) ».

6° *Individus assimilés aux militaires par les ordon-*

(1) Voir Taillefer.

(2) Chanson, p. 63.

nances ou décret d'organisation. — Citons ici tous les agents commissionnés par le ministre de la guerre, qui ont reçu le caractère militaire.

7° Militaires, jeunes soldats, engagés volontaires, assimilés aux militaires dans les hôpitaux civils et militaires, ou voyageant sous la conduite de la force publique. — Art. 56. Code de service militaire.

Le militaire soigné dans un hôpital civil ou militaire bien que porté sur les contrôles du corps auquel il appartient avec cette mention « entré à l'hôpital le. » est réputé présent au corps au point de vue de la compétence.

Pas de difficulté pour le militaire voyageant sous la conduite de la force publique. — Quant aux militaires détenus dans les prisons ou pénitenciers, ils figurent comme présents sur les contrôles de ces établissements (1).

8° Jeunes soldats laissés dans leurs foyers et les militaires envoyés en congés illimités lorsqu'ils sont réunis pour les revues en services prévus par l'art. 30 de la loi du 21 mars 1832.

Cet article vise la loi de recrutement en vigueur à cette époque qui divisait le contingent en deux parties. Les hommes de la première partie étaient laissés dans leurs foyers, sauf à être convoqués pour les revues et exercices ; ceux de la seconde partie appelés au service actif pouvaient être envoyés en congé dans certaines circonstances. Ces deux cas n'ont plus aucune application.

(1) Taillefer.

9° *Les officiers de tout grade et les sous-officiers, caporaux et soldats, inscrits sur les contrôles de l'Hôtel des Invalides.*

On applique ici les mêmes règles de compétence, sauf au cas de désertion.

10° Les prisonniers de guerre relèvent des mêmes tribunaux pour tous leurs crimes ou délits.

Exceptions à la compétence générale.

Nous trouvons de notables exceptions à cette compétence.

1° *Au cas de complicité.* — « Lorsque la poursuite d'un crime, d'un délit ou d'une contravention comprend des individus non justiciables des tribunaux militaires, et d'autres individus justiciables de ces tribunaux tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux ordinaires, sauf les cas excepté par l'article suivant ou toute autre disposition expresse de la loi. » Art. 76. Code de justice militaire.

Il y avait ici une difficulté sérieuse à l'application exacte des principes généraux. Deux tribunaux différents auraient été saisis de la même affaire, ce qui est contraire au principe juridique que tous les prévenus d'un même délit doivent être traduits devant un même tribunal *ne continetia causæ dividatur*.

Fallait-il alors saisir la juridiction de l'auteur principal? Mais des individus civils auraient été jugés par des tribu-

naux militaires : or, il est un principe fondamental auquel on ne peut diriger : que « nul ne doit être distrait de ses juges naturels » et un autre qui donne aux juridictions de droit commun le pas sur les juridictions d'exception au cas de conflit. « Le militaire est citoyen avant d'être soldat ; le juge d'épée c'est le juge d'exception, et dans ce conflit de juridiction la justice spéciale fléchit devant la justice ordinaire ; l'intérêt militaire devant la prééminence civile ; c'est le citoyen qui entraîne avec lui le militaire devant ses propres juges en cas de complicité (1). »

Cependant on n'alla pas si loin dans cette voie que la loi de Messidor an IV ; car si un militaire présent au corps a commis un délit avec un militaire porté absent sur les contrôles, les tribunaux militaires en sont saisis, et c'était logique puisque le militaire d'après la loi de 1857 est le justiciable naturel des conseils de guerre (2).

Par cette décision, plus de cette incertitude qui existait à l'époque intermédiaire. Les lois du 29 octobre 1790, du 3 pluviôse an II, du 2^e jour complémentaire de l'an III tranchaient la question d'une autre façon. Elles décidaient que le militaire coupable attirait son complice civil devant sa juridiction. — A l'encontre de cette solution, les lois du

(1) Rapport au corps législatif de 1857.

(2) Art. 77, Code de justice militaire, 1^{er} al. : « Tous les prévenus indistinctement sont traduits devant les tribunaux militaires : 1^o Lorsqu'ils sont tous militaires ou assimilés aux militaires, alors même qu'un ou plusieurs d'entre eux ne seraient pas justiciables de ces tribunaux en raison de leur position au moment du crime ou du délit. »

19 octobre 1791 et du 22 Messidor an IV avaient adopté le système que consacre la loi du 9 juin 1857. Remarquons cependant que la loi de Messidor saisissait la juridiction civile de tous les crimes commis par des militaires en congé ou en permission de complicité avec d'autres militaires présents au corps.

Cette solution raisonnable, toutes les nations qui ont adopté le principe de la compétence *ratione personæ* l'ont inscrite dans leur loi militaire.

En Russie la compétence des tribunaux militaires cesse lorsqu'il y a des complices civils, et que les crimes et délits commis avec complicité n'ont aucun rapport avec la discipline et le service. Ces crimes et délits sont alors jugés par les tribunaux ordinaires.

En Allemagne : « Si plusieurs personnes relevant l'une de la juridiction civile, l'autre de la juridiction militaire ont pris part comme auteurs participants, fauteurs ou récéleurs à une infraction aux lois pénales communes, ou si des coups et des injures ont été échangés entre personnes relevant de juridiction différente, le militaire intéressé *pourra pour* l'instruction et le jugement du cas être déféré à l'autorité civile. » C'est une simple faculté qu'ont les tribunaux militaires allemands. Ils sont libres de ne pas en user s'il leur convient : ce qui laisse subsister tous les inconvénients du système prussien qui consistait à confier l'enquête à une commission de juges civils et militaires, et le jugement à chacun des deux tribunaux. L'accusé civil ne comparaisait devant son tribunal que lorsque le tribunal

militaire avait rendu son jugement sur l'accusé militaire complice.

2° Parfois la jurisprudence considère certains délits complexes comme devant constituer pour chacune des parties qui y ont pris part des délits distincts et indépendants. Dans chacun de ces cas chaque partie relève de son juge naturel.

a) *Désertion*. — L'individu non militaire qui provoque ou favorise la désertion sans être embaucheur commet un délit spécial prévu par l'article 242 Code de justice militaire et distinct du délit de désertion.

Le militaire est donc renvoyé au conseil de guerre, le civil devant les juridictions ordinaires (Cassation, 11 décembre 1872).

b) *Vente, achat, recel d'armes et d'habillements*. — Celui qui achète commet un délit distinct de celui qui vend les mêmes effets. Même solution que la précédente. Cassation 11 avril 1867. La Cour de cassation explique dans son arrêt que cette solution est conforme à l'esprit du législateur, ce qui ressort des éléments de son élaboration législative.

c) *Corruption*. — Le corrupteur civil relèvera des tribunaux ordinaires, et le corrompu militaire des tribunaux militaires.

Devant quel tribunal civil seront-ils jugés ?

Pas de difficulté si l'infraction commise par les délinquants militaires et civils est punie de la même peine. Celle-ci les entraînera suivant son importance et son caractère devant les tribunaux correctionnels ou la cour d'as-

sises. Mais si la peine est différente? ceux-ci seront déférés à la juridiction qui donne le plus de garanties à l'accusé, c'est-à-dire à la Cour d'assises. — Ainsi un militaire a frappé dans le service son supérieur, il encourt la peine de mort, son complice quelques jours de prison ou même une simple amende, ils n'en passeront pas moins tous deux en Cours d'assises.

3° *Exception.* — Au cas d'infractions commises par les militaires aux lois sur la chasse, la pêche, les douanes, les contributions indirectes, les octrois, les forêts, la grande voirie — art. 273 Code de justice militaire. Cet article est tiré de l'avis du conseil d'Etat du 4 janvier 1806 en vertu duquel « les contraventions et délits pour faits de chasse intéressant les règles de la police générale et la conservation des forêts, la répression n'en pouvait appartenir aux tribunaux militaires, même à l'égard des militaires ».

Une autre raison de cette mesure exceptionnelle provient du caractère même de la condamnation de ces infractions. Elle consiste et dans une amende et dans une réparation civile. Or, les tribunaux militaires, ne connaissant pas de l'action civile afin de ne pas se contredire, les législateurs du Code de 1867 étaient contraints de soustraire ces modestes infractions à leur compétence.

3° *Exception.* — L'al. 2 de l'art. 77 défère aux conseils de guerre les infractions commises par les étrangers de complicité avec les militaires.

Cette loi d'exception s'éloigne des bornes de sa compétence. Quelle raison de cette dérogation au droit commun?

Par la raison bien simple que les étrangers ne peuvent comme les citoyens français réclamer leurs juges naturels sur un terrain qui n'est pas le leur, chez une nation qui leur ouvre ses portes et dont ils transgressent les lois, et qu'alors il est naturel qu'ils suivent la juridiction compétente pour juger leurs complices (1). »

Ce sophisme se réfute aisément si l'on considère que d'après le principe de la territorialité des lois pénales, les étrangers ont comme juges naturels ceux du lieu où le délit a été commis c'est-à-dire les juges de la juridiction commune.

— Le militaire non présent au corps ayant commis deux infractions d'un caractère différent : l'une commune, l'autre militaire, le tribunal le premier saisi sera celui auquel appartient la connaissance du fait emportant la peine la plus grave.

SECTION II

Compétence restreinte.

Ainsi il est nécessaire d'être militaire pour relever de la compétence des conseils de guerre, mais cela n'est pas suffisant, il faut en outre être inscrit sur les contrôles administratifs du corps. C'est le moyen de constater la présence

(1) Foucher, *Commentaire du Code de justice militaire*, sous l'art. 77, § 31, p. 225.

au corps, du militaire. Ces contrôles sont des états annuels et nominatifs des personnes appartenant à l'armée. Les règles relatives à la tenue des contrôles sont fixées par décrets variables suivant les époques : elles sont actuellement déterminées par le décret du 29 mars 1890 sur la solde et les revues. « Tenus par les officiers, par le trésorier, pour les hommes par le commandant de l'unité (compagnie, batterie, escadron), ils sont ouverts le premier jour de l'année. Tous les militaires comptant à l'effectif y figurent avec mention de leur grade et de leur position (présence ou absence). En regard de chaque nom sont inscrits successivement dans les cases disposées à cet effet les différentes mutations individuelles qui se produisent pendant l'année. Il est tenu par chaque commandant d'unité administrative un contrôle particulier pour réservistes et territoriaux, et un autre pour les subsistants des autres corps qui continuent d'ailleurs à figurer sur les contrôles de l'unité à laquelle ils appartiennent ; et toutes les mutations qui les affectent y sont reproduites. Les contrôles sont tenus au jour le jour. Chaque matin le commandant de l'unité établit au point de vue de la comptabilité et de la perception du prêt sa situation administrative c'est-à-dire son effectif en indiquant les militaires qui ont fait mutation. Les indications numériques de la situation sont rapportées sur la feuille de journée et les indications nominatives sur les contrôles en regard de chaque nom. La situation est remise au major qui tient lui-même un répertoire des permissionnaires et un autre des militaires aux hôpitaux, en

prévention, condamnés, rayés du contrôle pour une longue absence ; et du major, la situation passe au trésorier, à l'intendant. Les intendants passent des revues d'effectifs destinés à vérifier l'exactitude des contrôles » (1).

Donc suivant qu'un militaire figurera ou ne figurera pas sur les contrôles, il sera considéré comme présent ou absent au corps. Suivant sa présence ou son absence au corps, il relèvera des tribunaux militaires pour toutes ses infractions, ou une partie. Ces délits qui forment la compétence restreinte des tribunaux militaires à l'égard des absents au corps sont énumérés dans le titre II du livre III du présent code.

Sont considérés comme absents au corps, et justiciables pour cette compétence restreinte des tribunaux militaires tous les militaires qui : 1° sans être employés reçoivent un traitement et restent à la disposition du gouvernement.

2° Les militaires en congé ou en permission : 1° La loi du 19 mai 1834 nous donne l'énumération des militaires de la première catégorie. Ce sont les officiers généraux du cadre constitutif, momentanément sans emploi ; les officiers en non activité par licenciement de corps, suppression d'emploi, rentrée de captivité, infirmité temporaire, suspension d'emploi par mesure disciplinaire.

Certains militaires, bien que ne touchant aucun traitement leur sont assimilés. Ce sont les hommes libérés provisoirement après un an d'exercice sous les drapeaux et

(1) Décret du 29 mai 1890, art. 83, 88, 94, 100, etc.

renvoyés dans leurs foyers par suite de motifs légaux de dispense ; les hommes visés par les art. 21, 22, 23 de la loi de recrutement du 15 juillet 1889 en disponibilité après leur première année de service, ou renvoyés après les manœuvres annuelles de septembre lorsque leur service actif expire le 31 octobre suivant.

2^o *Les militaires en congé ou en permission.* — Le congé est une absence légale qui dépasse trente jours et ne peut être accordé que par le ministre de la guerre ou des officiers généraux munis de pouvoirs spéciaux.

La permission est une absence qui ne dépasse pas trente jours ; elle peut être accordée aux militaires par leurs chefs directs.

La disposition de l'article ne s'étend pas aux exemptions passagères : dispense de répondre à certains appels, permission de la demi-journée ou de coucher en ville. Il faut une permission qui emporte une mutation sur les contrôles. Or, toute permission de vingt-quatre heures comporte une mutation (1).

La raison de cette compétence restreinte M. Langlais nous la donne dans son rapport au corps législatif : « On comprend cette juridiction du tribunal de droit commun pour les délits ordinaires ; mais le militaire en congé ou en permission n'a pas cessé d'être soldat ; toujours inscrit sur les contrôles du corps, il n'est que dispensé du service pour un temps passager ; il reste à la disposition du mi-

(1) Décret du 20 décembre 1892 sur le service intérieur, art. 311, 318.

mistre de la guerre, qui au premier signal peut l'obliger à rejoindre le drapeau. La raison indique donc qu'il n'a pas échappé au devoir militaire ; que ce devoir le saisit toujours, qu'il le suit partout, et au besoin les plus hauts intérêts de l'ordre public prescriraient de l'y soumettre dans un pays où la nécessité fait une loi de renvoyer chaque année dans leurs foyers grand nombre de soldats. La discipline serait donc compromise le jour où la loi militaire cesserait un instant d'être la loi actuelle et vivante, où le soldat qui l'enfreindrait n'aurait plus à répondre devant son juge naturel, où retranché derrière les immunités d'une permission ou d'un congé ce soldat pourrait manquer à tous les devoirs de la subordination. »

La jurisprudence s'est inspirée d'une autre base que de celle de la mention sur les contrôles ; quand celle-ci ne concordait pas avec la présence réelle du militaire au corps. Ainsi elle fait relever de la compétence des conseils de guerre, l'infraction commise par le militaire qui avait une permission dont il n'avait pas profité. La mutation est opérée sur les contrôles, mais le militaire est présent au corps, et il serait déraisonnable de le remettre entre les mains de l'autorité civile, puisqu'il était sous l'autorité immédiate de ses chefs au moment où il a commis le délit.

Elle rend une décision analogue à l'égard du militaire *absent irrégulièrement* sur le contrôle. Il se trouve dans cette position quand il n'a pas rejoint son corps dans les délais de grâce qui lui sont accordés avant d'être porté déserteur à l'intérieur ; soit six journées en cas ordinaire ;

un mois si le soldat n'a pas trois mois de service ; quinze jours si le militaire voyage isolément d'un corps à un autre ou possède un titre de congé ou de permission. La raison qui a déterminé la jurisprudence est qu'on ne peut par son fait se soustraire à la juridiction dont on est légalement justiciable.

Pour le déserteur, tout le monde reconnaît qu'il relève des tribunaux militaires pour le délit de désertion, mais pour les autres infractions qu'il pourra commettre durant la durée de la désertion, quelle sera la juridiction compétente ?

Un arrêt de la cour de Cassation du 18 septembre 1884 tranche la question en faveur des tribunaux ordinaires. Attendu qu'aux termes des art. 56 et 57 du Code de justice militaire « les seuls individus justiciables des conseils de guerre sont ceux qui sont inscrits sur les contrôles de l'armée », que « le prévenu ayant laissé passer les délais accordés aux militaires pour se représenter a été rayé des contrôles de son corps », qu'il se trouvait en état de désertion, « qu'il est donc justiciable des tribunaux ordinaires ».

Cette solution a été attaquée par certains auteurs sous prétexte que « le déserteur n'a pu par son caprice perdre sa qualité de militaire, ni faire cesser la période légale de son activité de service » (1). Mais ces critiques sont injustifiées, car elle est fondée en droit puisqu'elle fait une stricte application de l'art. 56 du Code de justice militaire et en

(1) Pierre Sortais, *Des délits militaires*.

fait, car il serait cruel de soumettre sans motif sérieux à une juridiction spéciale plus sévère que la juridiction répressive ordinaire des délits qui ont été commis dans les conditions d'un individu rendu à la vie civile, d'autant plus qu'ils ne portent aucune atteinte à la discipline, le soldat étant absent du corps au moment où il les a commis.

Nous ferons aussi remarquer qu'un individu est justiciable des conseils de guerre quelle que soit la régularité ou l'irrégularité de son incorporation pendant tout le temps passé sous les drapeaux jusqu'à la reconnaissance de l'erreur dont il est l'objet.

Les militaires classés dans la réserve, l'armée territoriale et la réserve de l'armée territoriale sont soumis à la compétence restreinte des conseils de guerre pour les infractions énumérées dans un tableau II annexé à la loi, en dehors des périodes d'exercice ou de mobilisation. Durant ces périodes ils sont soumis à toutes les obligations imposées aux membres de l'armée active par les lois et règlements en vigueur.

SECTION III

Compétence « *ratione loci* »

L'art. 61 Code de justice militaire fixe la compétence *ratione loci* des conseils de guerre. Le prévenu est traduit soit devant le conseil de guerre dans le ressort duquel le

crime a été commis, soit devant celui dans le ressort duquel il a été arrêté, soit devant celui de la garnison de son corps ou de son détachement.

C'est l'application des principes de droit commun en matière de législation pénale.

CHAPITRE III

EXPOSITION DES DIVERS SYSTÈMES DE COMPÉTENCE PRO- POSÉS EN REMPLACEMENT DU SYSTÈME ADOPTÉ PAR LA LOI DU 9 JUIN 1857

Constatons d'abord qu'il y a tendance, tant chez les jurisconsultes (Laloë, Taillefer) que chez les parlementaires à combattre les principes de la compétence du Code de 1857. Plusieurs systèmes s'offrent à notre curiosité : Ceux qui niant le besoin d'une juridiction spéciale suppriment les conseils de guerre en temps de paix et même en temps de guerre, et confient aux juridictions ordinaires la connaissance de tous les délits militaires. Nettement partisan d'une juridiction spéciale, nous ne reviendrons pas ici sur les arguments donnés déjà pour l'établir. Ceux qui sont partisans d'une compétence *ratione materiæ*, basée sur la nature de l'infraction, et ceux qui optent pour une compétence que nous qualifierons de « mixte » puisqu'elle tient à la fois de la nature de celle-ci et de la nature de la compétence *ratione personæ*.

Compétence « ratione materiæ ».

Messieurs Laloë, Taillefer, Faustin-Hélie déclarent que seule la compétence *ratione materiæ* est la compétence rationnelle des tribunaux militaires.

Il est plus logique, disent-ils, de se baser pour déterminer la compétence d'un tribunal sur la nature de l'infraction que sur une inscription sur les contrôles, qui ne sont pas institués pour fixer la compétence, mais pour établir la perception de la solde « et par suite une erreur dans la tenue de ces contrôles, confiée aux comptables des différentes unités peut réagir d'une façon inattendue sur la distribution de la justice (1) ».

De plus, cette juridiction d'exception créée dans le but de juger les infractions militaires dépasse les bornes de ses attributions, en se saisissant des infractions de droit commun. Napoléon dont on ne peut contester la science militaire ne proclamait-il pas ce principe au conseil d'Etat en paroles mémorables : « La Justice est une en France, on est citoyen avant d'être soldat : si dans l'intérieur un soldat en assassine un autre, il a sans doute commis un crime militaire, mais il a aussi commis un crime civil. Il faut donc que tous les délits soient soumis d'abord à la juridiction commune, toutes les fois qu'elle est présente. »

Donc à chacun sa tâche : au juge d'épée les infractions purement militaires, au juge civil les infractions au droit

(1) Taillefer, p. 162, *Justice militaire dans l'armée de terre*.

commun. Nous aurons ainsi des décisions raisonnables. « La Justice ne peut que gagner à cette réforme, car si les juges militaires se montrent justement sévères pour les fautes contre la loi militaire, et si les infractions contre la discipline sont réprimées par eux avec une grande énergie, ils sont par une sorte de compensation d'une indulgence parfois excessive lorsqu'il s'agit de punir une infraction de droit commun non prévue dans la loi militaire (1). »

Les partisans de ce système ne craignent point de traire devant les conseils de guerre les civils pour certaines infractions militaires d'après leur nature (embauchage, trahison, espionnage). C'est même, disent-ils, la raison essentielle de l'établissement de cette compétence afin de soustraire aux appréciations du jury les questions de défense et de sécurité nationales. A l'objection que « nul ne peut être soustrait de ses juges naturels », M. Laloë répond : « Le juge naturel n'est pas le juge ordinaire, le juge de droit commun, mais le tribunal investi par la loi du pouvoir de juger telles ou telles affaires. Le danger que les rédacteurs de cette constitution (2) ont voulu éviter c'est qu'on ne pût créer des juridictions ordinaires et passagères pour juger des faits déjà acquis. Ils ne prétendaient pas

(1) Taillefer, p. 390 : « C'est ainsi qu'on a vu des sous-officiers condamnés à vingt ans de travaux publics pour une fausse signature sur le livre d'ordinaire, et à côté de cela des attentats graves contre les mœurs n'être punis que de fautes légères, nullement proportionnées à la faute commise.

(2) Constitution de 1848.

empêcher que pour certains faits des citoyens fussent soumis à des juridictions spéciales, pourvu qu'une loi antérieure ait fixé leur compétence et réglé leur fonctionnement. »

Compétence mixte.

Les partisans d'une compétence mixte peuvent se diviser en deux groupes : ceux qui admettent le principe de la compétence *ratione materiæ* sans en adopter toutes les conséquences, celle par exemple : qui rend les civils justiciables pour certaines infractions des tribunaux militaires, et ceux qui, partisans d'une compétence réelle, arrivent à l'aide de formules vagues, à saisir la juridiction militaire de presque toutes les infractions commises par les militaires.

Parmi les premiers citons M. Clemenceau (1), M. Morlot (2), M. Labori (3). Leur but est le même : confier aux tribunaux ordinaires le soin de juger toutes les infractions commises par les militaires sauf un résidu d'infractions purement militaires dont la connaissance appartient selon les uns aux conseils de discipline, selon l'autre à la Cour militaire.

(1) Proposition de loi présentée au Sénat le 11 juin 1903.

(2) Rapport fait au nom de la commission de justice militaire présenté à la Chambre des députés dans la séance du 13 juillet 1904.

(3) Rapport fait au nom de la commission de réforme judiciaire annexé au procès-verbal de la Chambre, du 7 mai 1907.

Le second groupe est formé presque exclusivement d'administratifs, qui ayant d'une façon effective la responsabilité de la discipline tendent à accroître le rôle des tribunaux propres à la renforcer. Citons messieurs Gallifet, André, Monis, Vallé. Tout en admettant que le rôle des tribunaux militaires doit être de juger les infractions purement militaires, ils font rentrer parmi celles-ci toutes les infractions de droit commun qui peuvent porter atteinte à la discipline : « celles commises dans l'exécution du service. »

M. Gallifet dans une dialectique serrée combattait les arguments sur lesquels le législateur de 1857 avait étayé les bases de la compétence personnelle. Ces motifs étaient les suivants : « Les deux juridictions sont aujourd'hui également propres à faire respecter les lois générales : le projet donne la préférence au juge militaire, parce qu'il est le juge naturel de l'armée, parce que même en violant la loi commune le militaire ne perd pas cette qualité : parce que mettre l'armée sous la main de la justice civile, quand ne l'exige pas une nécessité impérieuse c'est confondre ce qui doit être rigoureusement séparé ; c'est ouvrir une source de conflits regrettables ; c'est ôter à la peine qui frappe le soldat ce qui la rend exemplaire et saisissante : la rapidité (1). »

A quoi M. Gallifet répondait : « Le gouvernement ne pense pas que ces arguments aient une valeur décisive

(1) *Exposé des motifs du Code de justice militaire*, du 9 juin 1857.

« même en violant la loi civile le militaire ne perd pas cette qualité. » On peut dire à plus juste titre qu'en revêtant l'uniforme, on ne cesse pas d'être citoyen, et comme tel soumis à la loi commune. « Mettre l'armée sous la main de la justice civile, c'est confondre ce qui doit être rigoureusement séparé... » Simple pétition de principe, car la question est précisément de savoir s'il ne convient pas de séparer deux ordres de faits qui apparaissent comme nettement distincts : la violation des devoirs qui s'imposent à tous, et la violation des devoirs inhérents à la profession militaire, et dont l'ensemble constitue la discipline des armées. « C'est ouvrir une source de conflits regrettables... » qui ne voit au contraire que les chances de conflit sont bien plus nombreuses dans un système qui pour déterminer la compétence ne s'attache pas seulement à la nature de l'acte, à la qualité de celui qui l'a commis, mais à des circonstances fortuites, qui au hasard des découvertes de l'instruction risquent de faire passer et repasser d'une juridiction à l'autre la connaissance de l'affaire (1). »

(1) *Exposé des motifs du projet Gallifet*, du 14 novembre 1899, p. 3 et 4.

CHAPITRE IV

CRITIQUE DE CES SYSTÈMES

A première vue on serait tenté d'adopter un de ces deux systèmes tellement ils paraissent rationnels et tellement paraît excessif celui du Code de 1857. Sauvegardent-ils entièrement l'action disciplinaire ? Et sont-ils d'une application pratique satisfaisante ? C'est ce que nous allons examiner.

Ils se heurtent d'abord à une difficulté très sérieuse : celle de fournir le critérium exact des obligations militaires, véritable pierre de touche qui nous donnera la nature de l'infraction commise. L'on constate cette difficulté par leur façon diverse de définir le délit militaire.

Qu'est-ce que le délit militaire ? C'est le délit résultant d'une obligation militaire. Il s'ensuit que seuls peuvent commettre ces délits, ceux qui sont astreints à ces obligations. Les partisans de ces deux systèmes ne s'entendent point sur les personnes qui sont à même d'enfreindre ces obligations. Les partisans du système mixte exigent la qualité de militaire, et une soumission effective à la disci-

pline ; les autres sont d'avis que des civils peuvent se rendre coupables de certains délits d'un caractère militaire embauchage trahison, espionnage. D'où première divergence, mais ce n'est pas la seule.

Ecartons définitivement les civils de notre discussion.

Un militaire peut commettre une certaine catégorie de délits dont nulle autre personne ne pourrait se rendre coupable ; ce sont les infractions purement militaires. Les partisans de tous les systèmes sont d'accord pour les soumettre aux tribunaux militaires.

Mais quand il viole une loi commune son infraction est de celles que toute personne peut enfreindre. C'est ici que se manifeste une seconde divergence.

Ces manquements à la loi commune commis dans certaines circonstances, sous l'empire de certains mobiles et dans certains milieux sont des atteintes effectives à la discipline au même titre que les premiers. Afin de sauvegarder entièrement son action on est contraint d'en saisir les tribunaux militaires et pour cela il s'agit de trouver une formule qui les englobe tous. Ce sera ainsi que le proposaient M. Gallifet, et MM. André et Monis. « Tous les militaires. sont justiciables des conseils de guerre pour tous les crimes et délits de toute nature commis dans *l'exécution du service*.

Cette formule est condamnée irrévocablement par les partisans du système mixte qui veulent classer tous les délits militaires dans une section spéciale. « Nous repoussons, dit M. Clemenceau, cette exception, comme nous nous re-

fusons à consacrer cette autre dérogation réclamée par le projet gouvernemental, et en vertu de laquelle tous les crimes et délits de droit commun continueraient à relever de la juridiction militaire, lorsqu'ils auraient été commis « dans l'exécution du service ». L'élasticité d'une formule ne tarderait pas, en effet, sans même le secours d'une trop complaisante jurisprudence à rendre vaine la limitation de compétence des conseils de guerre ».

Ces formules vagues avaient été bien auparavant condamnées par Napoléon. Que l'on se reporte à la séance du conseil d'Etat du 21 février 1809. A la commission proposant de définir les délits militaires, les délits commis par les militaires à l'occasion ou dans le cours du service l'Empereur avec sa netteté habituelle répondit : « qu'on définissait très mal la justice militaire en disant qu'elle sera exercée sur des crimes ou délits commis à l'occasion ou dans le cours du service. Une règle aussi vague serait d'une application fort embarrassante. »

Ces formules définitivement rejetées il ne reste plus qu'à énumérer limitativement dans des classifications nécessairement incomplètes tous les délits militaires. Mais, comme on ne peut tout prévoir, elles laissent de côté quantité d'infractions qui sont aussi des atteintes à la discipline.

L'examen de plusieurs d'entre elles mettra au vif la plaie de ce système. M. Clemenceau (1) classe le vol d'effets militaires dans les infractions de droit commun, et

(1) Clémenceau, cité *infra*.

M. Morlot (1) en fait un délit militaire caractérisé. « Sans doute dit-il, le militaire qui détourne un effet de petit équipement, commet un vol; il pourrait à la rigueur être poursuivi devant le tribunal de police correctionnelle pour vol, et s'entendre appliquer la peine prévue au Code pénal, mais n'est-il pas vrai qu'un pareil détournement intéresse beaucoup plus la discipline que la propriété ? C'est une faute contre la discipline et il est tout simple de la faire juger par le tribunal qui a la garde de cette discipline. » — D'après le même parlementaire l'outrage envers un supérieur relève des conseils de guerre, mais le suprême outrage c'est-à-dire la mort du supérieur donnée par l'inférieur est de la compétence des tribunaux ordinaires. « La véritable difficulté qu'a rencontrée la commission est dans la mesure qui sépare dans certains cas la faute disciplinaire du crime de droit commun. Prenons la voie de fait envers un supérieur. Si l'homme se borne à une voie de fait légère c'est une faute contre la discipline. Supposez, au contraire, qu'il se livre à des violences qui entraînent la mort de la personne ou une incapacité de travail de plus de vingt jours, c'est un crime de droit commun qui rend son auteur passible de la cour d'assises. »

L'anomalie de cette solution est mise en évidence par M. Fernand Labori, qui confie aux tribunaux militaires la connaissance de ces deux délits de même nature : « Si l'on n'avait pas pris cette mesure, il serait arrivé que le soldat

(1) Morlot, cité *infra*.

coupable d'une voie de fait envers son supérieur aurait cessé d'être considéré comme ayant commis un manquement à la discipline le jour où il aurait commis la voie de fait suprême : le meurtre. Il aurait été soustrait aux tribunaux ordinaires si l'infraction à lui imputée avait été moins grave qu'un meurtre ou un assassinat ; dans le cas contraire il eût été rendu aux tribunaux ordinaires. Il fallait éviter cette anomalie. »

M. Labori dans son rapport confiait aux tribunaux ordinaires la connaissance de l'insoumission et de la désertion sous prétexte que ces délits sont plutôt des désobéissances à la loi du pays que des manquements à la discipline. Le gouvernement faisait de la désertion une infraction purement militaire, et la chambre a consacré cette solution.

Une série de délits considérés par MM. Gallifet André et Monis comme purement militaires, le même parlementaire les range dans les infractions de droit commun, suivant en cela la classification de M. Clémenceau. « Or, parmi les crimes et délits, disait ce dernier, qui sont dans le Code de justice militaire l'objet de dispositions spéciales, il en est plusieurs qui ne constituent que des infractions à la loi commune, et qu'aucune nécessité majeure de discipline ne commande de soustraire à la connaissance des tribunaux ordinaires. Par exemple la plupart des crimes et délits visés dans les chapitres 6, 7, 8, 9, 10, et 11 du Code de justice militaire. Pour s'en convaincre, il suffit presque de les énumérer. Ce sont, en effet, la vente, le détournement,

la mise en gage, et le recel d'effets militaires c'est-à-dire des abus de confiance, le vol, le pillage, la destruction et la dévastation d'édifices, le faux en matière d'administration militaire, la corruption, la prévarication et l'infidélité dans le service et dans l'administration militaire, l'usurpation d'uniformes, costumes, insignes, décorations et médailles, toutes infractions qui rentrent dans les définitions du Code pénal. En quoi le fait d'avoir été commises par des militaires en peut-il changer le caractère ? Où est l'intérêt de la discipline qui commande de les déférer au conseil de guerre ? Le projet du gouvernement n'apporte à cet égard aucun éclaircissement. Bien qu'il ait lui-même proclamé que c'est à ceux qui prétendent déroger au droit commun de justifier les exceptions qu'ils proposent, il s'abstient de toute justification » Dans ces dernières lignes M. Clemenceau vise le projet André-Vallé qui reproduit le projet Gallifet. Il fait cependant une dérogation à la règle posée ci-dessus : « C'est ensuite, dit-il, le cas prévu par l'article 234, du militaire qui volontairement détruit ou brise ses armes qui estropie ou tue un cheval ou une bête de trait ou de somme employée au service de l'armée, un tel délit constituant un manquement à la discipline encore plus qu'une infraction du droit commun. »

Le même délit est classé parmi les infractions de droit commun par M. Labori et la chambre des députés dans la séance du 4 juin 1909 a consacré cette solution (1).

(1) Voir l'art 492 du projet de loi voté le 11 juin 1909.

Il résulte de cet examen de classifications différentes que leur contenu est variable suivant l'esprit de celui qui les a composées. Le délit qualifié par les uns de militaire, est classé par d'autres dans les infractions à la loi commune. Pourquoi cela ? « Parce que dit von Mark (1), l'infraction commune du soldat constitue toujours à un degré plus ou moins élevé il est vrai, un manquement au devoir professionnel militaire spécial. Cet axiome a soulevé les plus vives controverses nié par d'aucuns, ardemment soutenu par d'autres. Il ne comporte pas à vrai dire de démonstration, y croire ou n'y pas croire est affaire de concevoir de telle ou telle façon le monde et la vie, de connaître ou ignorer l'essence de l'armée. »

En somme il est matériellement impossible de donner un critérium net du délit militaire. La question se pose pour chaque cas concret, et c'est après avoir apprécié en fait le délit commis que l'on peut individuellement conclure à sa qualification. A quoi bon dès lors montrer un tel acharnement à effectuer des classifications nécessairement incomplètes ? Pourquoi, ainsi que l'on remarque dans presque tous les projets de lois de ces dernières années, établir une section spéciale, un « résidu » où trouvent place quelques délits d'un caractère militaire lorsqu'en dehors d'autres sont laissés, qui ont la même nature ?

Sans doute c'est délimiter la tâche du juge et la faciliter que de restreindre sa faculté d'appréciation, mais c'est

(1) Von Mark, *Krit. Ber.*

aussi courir le risque sérieux d'être incomplet, et si l'on admet la nécessité d'une juridiction exceptionnelle afin de sauvegarder l'action disciplinaire, encore faudrait-il qu'elle puisse remplir sa tâche par le jugement de toutes les infractions qui sont des atteintes directes ou indirectes à la discipline.

« Comment, disait le procureur général Dupin, la loi militaire frappera de la peine de mort le soldat qui aura poussé, frappé avec la main son supérieur, sans même lui avoir fait la plus légère blessure, parce qu'il a dans ce cas méconnu le premier et le plus sacré des devoirs du soldat : celui de la subordination et la même loi militaire ne comprendra pas dans sa prescription générale et absolue le fait du militaire coupable d'avoir tiré sur son chef. » « Quoi l'exemple d'insubordination dont la loi militaire a voulu prévenir les funestes effets par l'application de la peine la plus sévère ne sera pas donné par le soldat qui tire sur son supérieur tout aussi bien que par celui qui le frappe seulement avec la main. Mais ne serait-ce pas là propager dans l'armée cette funeste pensée qu'il est moins dangereux à un inférieur de tirer sur son supérieur que de le frapper du coup le plus léger. »

La Chambre des députés n'a pas consacré cette anomalie ; mais ce que l'on dit du meurtrier, ne peut-on le dire aussi d'autres crimes ou délits de droit commun, commis dans l'exécution du service. Comment l'insoumission (1)

(1) Art. 488, livre V du Code pénal ajouté au Code pénal par le projet de loi du 11 juin 1909.

aux lois militaires, la vente d'effets (1) confiés au soldat pour remplir ses obligations tels que armes-munitions, effets de grand et petit équipement, la dissipation ou le détournement de ces effets, leur lacération et leur destruction (2) volontaires, celle dans un but coupable des moyens de défense (3), de tout ou d'une partie du matériel de guerre, le fait (4) d'avoir volontairement perdu un bâtiment de l'Etat, tous ces délits ne seront point considérés comme de vivantes brèches à la discipline au même titre que les outrages aux supérieurs, l'insubordination et la rébellion !

« Supposez un corps de troupes où ne se commettraient jamais ni abandons de poste, ni révoltes, ni violences, ni outrages envers les supérieurs, ni aucun des délits spéciaux aux militaires mais où les attentats à la vie des supérieurs et autres crimes de droit commun seraient fréquents dans le service : s'aviserait-on de dire que cette troupe fait preuve de discipline (5) ? »

La subordination n'est pas toute la discipline. Un homme n'est vraiment discipliné que lorsque respectant ses chefs, il respecte aussi les lois communes. Si l'observation des lois communes est nécessaire au maintien du bon ordre dans une société ; à plus forte raison elle l'est au maintien

(1) Art. 486, *idem*.

(2) Art. 492, *idem*.

(3) Art. 493, *idem*.

(4) Art. 495, *idem*.

(5) Charles Plos, *Réformes des tribunaux militaires*.

de cette société ,qui s'appelle l'armée. Pour accroître sa puissance d'action, la coordination des efforts, l'accord et la confiance mutuelle de ses membres sont indispensables. Ces divers éléments de sa force n'existeront que dans une armée d'honnêtes gens.

Cette difficulté à fournir un critérium net du délit militaire les législateurs de nombreuses nations étrangères l'ont éprouvée. Si l'on examine le caractère des infractions dont la connaissance appartient aux juridictions militaires de ces pays, on constate que tous ceux qui ont adopté le principe de la compétence *ratione materiæ*, ont été obligés de confier aux tribunaux militaires la connaissance de certaines infractions de droit commun.

N'est-ce pas la raison qui contraignit le législateur belge à l'adoption d'une compétence personnelle? Un long débat surgit à ce sujet dans la chambre belge à propos de la réforme du Code pénal militaire du 28 février 1899. « Il tendait à soustraire à la juridiction militaire les délits de droit commun ou subsidiairement certains d'entre eux, tels le duel, les atteintes à la liberté du travail, les délits politiques et de presse. Il a semblé douteux que la constitution qui défend aux lois spéciales de distraire un citoyen de son juge naturel autorisât l'attribution des délits de droit commun commis par les militaires aux tribunaux ordinaires : en effet si le juge militaire est le juge naturel du militaire, il doit posséder plénitude de juridiction. Mais à côté de cette première objection a surgi la *difficulté insurmontable d'établir la délimitation entre*

les délits de droit commun et les délits militaires (1). »

En Italie, pour dispenser le tribunal militaire de recourir au Code pénal commun, on a dû allonger démesurément le Code militaire. On a prévu des délits mixtes c'est-à-dire des délits communs de leur nature qui devenaient militaires par suite de circonstances. Finalement le projet italien comporte 370 articles au lieu de 90 de notre Code actuel. Et est-il complet? Nous en doutons.

En Angleterre les tribunaux militaires ne connaissent d'une manière générale que des infractions à leurs devoirs professionnels ; on a cru bon d'y adjoindre les manquements aux règles d'une bonne conduite : telles que l'ivresse, l'inobservation du repos du Dimanche, et les infractions de droit commun commises par des militaires dans un établissement militaire ou contre des militaires et toutes celles qui commises par des civils se rattachent au service (mutilation, simulation de maladies).

Aux Etats-Unis, ils ont, tout en adoptant la compétence réelle, déferé aux tribunaux militaires les infractions de droit commun portant préjudice au bon ordre et à la discipline, qui ne sont pas punis de la peine capitale.

En Allemagne, lors de l'élaboration du nouveau Code pénal, à la compétence des tribunaux ordinaires pour connaître des délits de droit commun, le gouvernement a opposé le *non-possumus*. Il a même exigé davantage. L'article 6 défère aux tribunaux militaires, les militaires en

(1) M. P. Hamel *S. L. C.*, mars 1900.

activité, même à raison des actes commis avant leur entrée au service, et alors même que l'action publique aurait été déjà intentée ; il n'en est autrement que s'il a été statué sur l'infraction commise, par un jugement de condamnation ou d'acquittement (1) (art. 7).

Et même chez nous, lors de la discussion du projet de réforme du Code de justice militaire, M. Labori, interpellé par l'honorable M. Bonnevey, qui s'étonnait à juste titre de ne trouver aucune définition du délit militaire dans le projet de la commission, lui répondit : « Certainement, M. Bonnevey aura trouvé, soit dans le rapport, soit dans l'avis de la commission de l'armée, soit dans celui de la commission de la marine, soit enfin dans l'exposé de M. le président du conseil diverses définitions ; les unes et les autres peuvent se résumer ainsi ; pour l'un, l'infraction spéciale est l'infraction contre la discipline ; pour l'autre, c'est un acte d'indiscipline ; pour le troisième, c'est une infraction contre le devoir militaire ; pour M. Klotz enfin, c'est la désobéissance directe à l'ordre du chef. Tout cela

(1) Le député Beekh arguait avec raison que « si les tribunaux civils jugent les infractions commises avant l'entrée au service, ils se placeront pour cela au juste point de vue, tandis que le tribunal militaire se placera toujours au point de vue militaire. Et ce dernier point de vue est absolument faux en l'espèce : l'individu militaire ne pense pas en se livrant à un acte aux règlements militaires ; il le juge d'après son point de vue civil, le juge militaire sous d'autres mobiles apprécie la chose autrement et la juridiction militaire fausse ainsi toute l'action pénale. »

est très large. Je ne dis pas vague, je dis large en général. Je crois qu'il n'était pas possible d'adopter une autre solution. (1) »

A moins d'adopter la compétence personnelle.

(1) Séance du 23 mars 1909, p. 824, *J. O.*

CHAPITRE V

DE L'ADOPTION DE LA COMPÉTENCE PERSONNELLE

« Les tribunaux civils connaissent en principe de tous les crimes et délits de droit commun. L'application de la règle n'a pas à se justifier. C'est, au contraire, à ceux qui prétendent y déroger de justifier les exceptions qu'ils proposent d'y apporter (1). »

Les justifications se trouvent aisément.

Nous pourrions d'abord prendre la contre-partie et soutenir que les juges militaires sont les juges naturels du soldat. Nous pourrions apporter ici l'argument que MM. Taillefer et Laloë ont donné pour étendre aux civils la justice militaire des citoyens sous les armes. Arguant contre la disposition que « nul ne doit être distrait de ses juges naturels » M. Taillefer s'écrie : « Le danger que les rédacteurs de ces constitutions voulaient éviter, c'est que l'on ne pût créer des juridictions exceptionnelles et passagères pour juger des faits déjà accomplis. Ils ne pré-

(1) Projet André-Monis, déposé sur le bureau de la Chambre, le 24 mai 1901.

tendaient pas empêcher que pour certains faits des citoyens fussent soumis à des juridictions spéciales, pourvu qu'une loi antérieure ait fixé leur compétence et réglé leur fonctionnement. »

Appliquant ce principe à la lettre, le juge militaire est le juge naturel du soldat. Cet argument se trouve encore dans l'exposé des motifs du Code allemand. « On ne peut faire valoir que la juridiction pénale militaire, dans l'étendue actuelle de sa compétence, porte atteinte au principe de l'égalité de tous devant la loi; car cette égalité, garantie sans doute constitutionnellement, ne s'oppose à une juridiction militaire aussi étendue, pas davantage qu'elle n'est un obstacle à l'existence d'une juridiction spéciale commandée par une situation particulière. Pour le soldat, et cela tient aux conditions de l'état militaire, c'est précisément le ressort ordinaire en matière pénale. »

Nous n'abuserons pas de cet argument spécieux, car c'est précisément au moment de l'élaboration de la loi que le législateur est soumis à l'observation de certains principes de droit naturel et le principe : « nul ne doit être distrait de ses juges naturels » est un de ceux-là. Il ne tire point sa valeur d'une loi déjà faite, mais avant l'élaboration de la loi il existe, et doit diriger le législateur dans son travail. Le juge naturel est le juge de droit commun, le législateur ne devra point sans motif sérieux y soustraire toute une catégorie de citoyens.

Ces motifs, nous allons les fournir. Constatons d'abord qu'il existe d'autres diminutions de la personnalité civique

du soldat. On lui refuse le droit de voter, celui d'exprimer son opinion dans une réunion publique. Il n'a même pas le droit de se marier sans l'autorisation de ses chefs. Et l'on s'étonne de cette autre diminution de ses droits de citoyen !

Le système de la compétence réelle, quoique logiquement plus rationnel, ne peut s'adapter à une armée fortement organisée. L'attribution des délits communs des militaires aux tribunaux ordinaires détruirait certainement l'autonomie judiciaire, nécessaire à l'armée pour affermir chez elle le principe d'autorité sur lequel elle est fondée.

Elle seule permet la solidification de ses éléments dont elle forme un bloc redoutable par l'unité qu'elle y établit. Plus de ces infiltrations qui désagrègent la discipline par l'introduction de personnes d'un esprit différent : « Il ne faut pas que le commissaire de police entre dans la caserne(1). »

Par ce système, toutes les atteintes à la discipline sont également réprimées. Il évite les inconvénients de ces classifications incomplètes que nous avons déjà signalés.

N'oublions pas aussi que notre chambre des députés ressuscite en temps de guerre le système de la compétence personnelle, aboli durant le temps de paix. Et c'est ici qu'apparaît l'inconséquence de la loi. Des juges militaires

(1) *B. S. L. C.*, mars 1900, Seligman.

sans expérience vont alors prendre contact avec toute une catégorie d'infractions avec lesquelles ils n'auront pu se familiariser, et au moment où le besoin de décisions particulièrement justes se fera sentir ; puisqu'elles n'auront pas le contrôle de l'opinion publique. On oublie toujours l'idée directrice qui doit présider à toutes les questions d'ordre militaire : que les institutions militaires sont appelées à fonctionner durant le temps de guerre.

Cette compétence reléguant l'armée dans une autonomie complète, vous allez, dit-on, en faire un corps, qui n'étant point la nation même, mais vivant au-dedans d'une vie propre, et possédant un esprit différent, pourra se retourner contre les pouvoirs publics, et imposer par la force le despote qu'elle se sera choisi pour chef.

De tels pressentiments font sourire si l'on considère les éléments qui forment nos armées modernes. Ce ne sont plus ces troupes prétoriennes, mixture de mercenaires de races diverses et d'aspirations variées de l'Empire romain, qui au gré de leurs désirs faisaient et [défaisaient les empereurs issus de leur sein, ce sont des Français du ^{xx}e siècle, qui paient l'impôt du sang pour défendre leurs frontières, mais non pour soutenir des luttes intestines. Un même esprit circule dans cet organe et dans la nation qui l'a institué : le même amour de la patrie commune, le souci de conserver l'indépendance acquise et celui d'accroître sa puissance.

Cette autonomie n'est d'ailleurs pas exclusive ; puisqu'au-dessus des décisions militaires plane la haute autorité de

la Cour de cassation, gardienne vigilante des formes établies, véritable soleil juridique dont l'effet bienfaisant est de maintenir l'unité parmi toutes les formes de la justice nationale.

Sur la question de compétence, nous sommes donc conservateur et nous estimons que les réformes de nos conseils doivent porter sur d'autres points du Code de justice militaire.

CHAPITRE VI

COMPÉTENCE ADOPTÉE PAR LE PROJET DE LOI VOTÉ
PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS LE 11 JUIN 1909

Art. 1^{er}. — Les conseils de guerre sont supprimés en temps de paix tant dans l'armée de terre que dans l'armée de mer.

« Sont supprimés, même en temps de guerre, les tribunaux maritimes de revision permanents, les tribunaux maritimes permanents, les tribunaux maritimes spéciaux, de la loi du 30 mai 1854, sur l'exécution de la peine des travaux forcés.

« Les tribunaux maritimes spéciaux de la loi du 30 mai 1854 sont remplacés par des tribunaux qui porteront le nom de tribunaux pénitentiaires spéciaux des colonies.

« Ils continueront de fonctionner jusqu'à la promulgation du décret particulier prévu par l'art. 35 de la présente loi. »

Cet article fut adopté dans la séance du 1^{er} avril 1909. Il y eut quelques contestations sur la façon dont il était rédigé. M. le lieutenant-colonel du Halgouët déposa un

amendement tendant à sa suppression : « De ce qu'une institution est imparfaite, s'ensuit-il qu'on doive la supprimer ? On peut l'amender, l'améliorer, y apporter des modifications, on peut réorganiser ce qui comporte des vices organiques, perfectionner ce qui est susceptible de l'être. »

Il ne fut pas écouté de la Chambre. L'étonnement que montrèrent plusieurs de nos parlementaires à ce qu'on supprimât les conseils dans l'art. 1^{er} pour les réinstances dans l'art. 3, fut satisfait par la déclaration gouvernementale qu'il fallait effacer jusqu'au souvenir de l'ancienne juridiction.

Art. 2. — Les crimes, délits et contraventions, commis par les militaires ou marins en temps de paix sont jugés *au début des audiences* par les tribunaux ordinaires conformément aux dispositions du code d'instruction criminelle, du Code pénal, et des lois pénales de droit commun.

« Les crimes et les délits commis dans l'intérieur des ports, arsenaux et établissements de la marine, seront en temps de paix poursuivis et jugés comme les crimes et les délits commis sur tout autre point du territoire.

« En temps de guerre ils seront jugés par le conseil de guerre maritime permanent s'ils sont de nature à compromettre soit la police ou la sûreté des ports, arsenaux et établissements maritimes, soit le service maritime quelle que soit d'ailleurs la condition du délinquant.

« Les faits de piraterie sont justiciables de la Cour d'assises. La Cour d'assises compétente pour connaître d'un fait

de piraterie est celle du département où siégeait le tribunal maritime compétent pour en connaître antérieurement à la présente loi. »

L'ensemble de l'art. 2, fut adopté dans la séance du 14 mai 1909, mais non sans de vives discussions qui portèrent sur l'al. 1^{er} de cet article. La commission d'accord avec le gouvernement avait rédigé ainsi ce premier alinéa.

« Les crimes, délits et contraventions commis par les militaires ou marins en temps de paix sont jugés par les tribunaux ordinaires, conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle, du Code pénal et des lois pénales du droit commun.

« Des audiences spéciales sont réservées au jugement de ces infractions.

Ces audiences avaient pour but d'éviter aux soldats acquittés destinés à reprendre leur place dans le rang la promiscuité de « longues théories d'habituels, de récidivistes. » Mais les partisans du droit commun, ayant en horreur les juridictions d'exception, pris de scrupules exagérés ne voulurent à aucun prix accepter cette rédaction. « Et alors, dit M. Jaurès, je vous rappelle le danger qu'il y a pour l'esprit de la loi que vous préparez et si vous voulez vraiment faire pénétrer dans la juridiction militaire le principe du droit commun, je vous rappelle le danger qu'il y a à créer non seulement par des arrangements qui n'engageraient pas le principe, mais par la loi elle-même des audiences spéciales qui pourront bientôt fournir la matière d'une juridiction spéciale. »

Aussi acceptèrent-ils avec empressement l'amendement

de M. Lenoir ainsi conçu. « Les crimes délits et contraventions seront jugés au début des audiences ordinaires, » et l'amendement de M. Bonnevey. « Les inculpés détenus ne sont introduits dans la salle d'audience qu'au moment où leur affaire sera appelée. »

Ces deux amendements furent renvoyés à la commission qui s'inspira de leur esprit pour fournir le texte définitif cité précédemment, adopté par la Chambre.

Art. 3°. — Toutefois, les crimes et délits prévus et réprimés par les sections II et III du livre V du Code pénal sont déférés à un jury militaire siégeant au chef-lieu du corps d'armée ou de l'arrondissement maritime et dont le ressort est la région de corps d'armée ou l'arrondissement maritime.

Nous reviendrons sur cet article quand nous examinerons la procédure de jugement. Pour le moment nous remarquons que la compétence adoptée par la chambre est une compétence réelle mixte : réelle en ce qu'elle soumet toutes les infractions de droit commun commises par les militaires aux tribunaux ordinaires ; mixte, car elle n'admet pas entièrement les conséquences du principe, puisque les civils ne seront jamais susceptibles sauf en temps de guerre d'être soumis à la juridiction spéciale.

Nous donnons le tableau des délits et crimes compris dans les sections II et III du livre V.

SECTION II du LIVRE V

Art. 508. — Est considéré comme déserteur à l'intérieur :

1^o Six jours après celui de l'absence constatée, tout militaire ou marin qui s'absente sans autorisation du corps, détachement ou bâtiment auquel il est affecté : néanmoins si le soldat ou marin n'a pas trois mois de service, il ne peut être considéré comme déserteur qu'après un mois d'absence ;

2^o Tout militaire ou marin voyageant isolément d'un corps ou d'un point à un autre, ou dont le congé ou la permission est expiré et qui dans les quinze jours qui suivent celui qui a été fixé pour son retour ou son arrivée au corps ne s'y est pas présenté ;

3^o Tout marin qui, en France, se trouve absent sans permission au moment du départ du bâtiment auquel il appartient, encore qu'il se soit présenté à l'autorité avant l'expiration des délais ci-dessus fixés.

Art. 509. — « Tout militaire ou marin coupable de désertion à l'intérieur en temps de paix est puni de six mois à trois ans d'emprisonnement. Si le coupable est officier il est puni de la destitution et d'un emprisonnement de six mois à trois ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

« La peine ne peut être moindre d'un an d'emprisonnement dans les circonstances suivantes :

« 1^o Si le coupable a emporté une de ses armes, un objet d'équipement ou d'habillement, ou s'il a emmené son cheval, une bête de trait ou de somme employée au service de l'armée, ou si étant marin, il s'est emparé d'une embarcation appartenant à l'Etat ;

« 2^o S'il a déserté étant de service ;

« 3^o S'il a déserté antérieurement.

Art. 510. — Est déclaré déserteur à l'étranger trois jours après celui de l'absence constatée tout militaire ou marin qui franchit sans autorisation les limites du territoire français, ou qui hors de France abandonne le corps ou le bâtiment auquel il

appartient. Est également réputé déserteur à l'étranger tout marin qui hors de France se trouve absent sans permission au moment du départ du bâtiment auquel il appartient, encore qu'il se soit présenté à l'autorité avant l'expiration du délai ci-dessus fixé.

Art. 511. — Tout militaire ou marin coupable de désertion à l'étranger est puni de deux ans à cinq ans d'emprisonnement. Si le coupable est officier il est puni de la destitution et d'un emprisonnement de deux à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement. L'emprisonnement ne peut être moindre de trois ans dans les circonstances suivantes :

1° Si le coupable a emporté une de ses armes, un objet d'habillement ou d'équipement, ou s'il a emmené un cheval, bête de trait ou de somme employée au service de l'armée ou si étant marin il s'est emparé d'une embarcation appartenant à l'Etat ;

2° S'il a déserté étant de service ;

3° S'il a déserté antérieurement.

Art. 511 bis. — Tout militaire prévenu de s'être rendu impropre au service militaire, soit d'une manière temporaire, soit d'une manière permanente dans le but de se soustraire aux obligations imposées par la loi de recrutement encourra une peine d'emprisonnement d'un mois à un an. Les complices seront punis des mêmes peines. » (Ameudement de M. Lefas).

Art. 512. — Est réputé désertion avec complot, toute désertion effectuée de concert par plus de deux militaires ou marins.

Art. 513. — Le chef du complot de désertion à l'étranger est puni de cinq ans à dix ans d'emprisonnement et s'il est officier de la destitution et d'un emprisonnement de cinq à dix ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Le chef du complot de désertion à l'intérieur est puni de trois à cinq ans d'emprisonnement et, s'il est officier, de la destitution et d'un emprisonnement de trois ans à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Dans tous les autres cas le coupable de désertion avec complot est puni du maximum de la peine portée aux art. 508 et 511 qui précèdent.

Art. 514. — Tout militaire, tout marin, tout assimilé aux mi-

litaires ou marins qui provoque ou favorise la désertion est puni de la peine encourue par le déserteur.

« Tout autre individu qui favorise la désertion est puni d'un emprisonnement de deux mois à trois ans.

« Sont considérés comme provoquant ou favorisant la désertion dans les termes du paragraphe précédent ceux qui emploient les moyens énoncés à l'art. 60 du présent Code.

« Ils ne pourront être déférés qu'aux tribunaux de droit commun.

Art. 515. — Tout militaire ou marin qui étant en faction ou en vedette, abandonne son poste sans avoir rempli sa consigne est puni d'un emprisonnement de deux mois à un an.

L'emprisonnement pourra s'élever jusqu'à cinq ans si l'abandon a eu lieu à bord d'un bâtiment de l'Etat, dans un incendie ou abordage, un échouage ou une manœuvre intéressant la sûreté du bâtiment.

Art. 516. — Tout militaire ou marin qui étant en faction ou en vedette est trouvé endormi, est puni de deux mois à six mois d'emprisonnement.

Art. 517. — Tout militaire ou marin qui abandonne son poste ou son quart, est puni de deux mois à six mois d'emprisonnement.

« Si le coupable est chef de poste ou de quart le maximum de la peine lui est toujours appliqué.

Art. 518. — Sont considérés comme en état de révolte et punis d'un emprisonnement de cinq à dix ans :

1^o Les militaires ou marins sous les armes qui au nombre de quatre au moins agissant de concert, refusent à la première sommation d'obéir aux ordres de leurs chefs ;

2^o Les militaires ou marins qui au nombre de quatre au moins, prennent les armes sans autorisation et agissent contre les ordres de leurs chefs.

3^o Les militaires ou marins qui au nombre de quatre au moins se livrent à des violences en faisant usage de leurs armes et refusent à la voix de leurs chefs de se disperser ou de rentrer dans l'ordre, s'ils se livrent à des violences sans faire usage de leurs armes, ils sont punis de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et, s'ils sont officiers, de la destitution

et d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Dans tous les cas prévus par le présent article, la peine de cinq à dix ans d'emprisonnement n'est infligée qu'aux instigateurs ou chefs de révolte et au militaire ou marin le plus élevé en grade. Les autres coupables sont punis de deux ans à cinq ans d'emprisonnement et s'ils sont officiers, de la destitution et d'un emprisonnement de deux à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

Art. 519. — Est puni d'un emprisonnement de un à deux ans, tout militaire ou marin qui refuse d'obéir à un ordre de service, si le coupable est officier, il est puni de la destitution et d'un emprisonnement d'un à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement.

« L'emprisonnement pourra s'élever jusqu'à cinq ans si le refus d'obéissance a lieu à bord d'un bâtiment de l'Etat, dans un incendie, un abordage, un échouage ou une manœuvre intéressant la sûreté du bâtiment.

Art. 520. — Est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans tout militaire ou marin qui viole ou force une consigne.

« L'emprisonnement pourra s'élever jusqu'à cinq ans, si la consigne a été violée ou forcée à bord d'un bâtiment de l'Etat, dans un incendie, un abordage, un échouage ou une manœuvre intéressant la sûreté du bâtiment, ou bien à l'intérieur d'un arsenal ou d'une forteresse.

Art. 421. — Est puni de cinq à dix ans d'emprisonnement tout militaire ou marin coupable de violences à main armée envers une sentinelle ou vedette.

Si les violences n'ont pas eu lieu à main armée et ont été commises par un militaire ou marin assisté d'une ou plusieurs personnes, la peine est de deux à cinq ans d'emprisonnement. Si parmi les coupables il se trouve un officier il est puni de la destitution et d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

La peine est réduite à un emprisonnement de six mois à deux ans, si les violences ont été commises par un militaire ou marin seul et sans armes.

Est puni de six jours à six mois d'emprisonnement tout militaire ou marin qui insulte une sentinelle, par paroles, gestes ou menaces.

Art. 522. — Les voies de fait exercées pendant le service ou à l'occasion du service par un militaire ou marin envers son supérieur, sont punies d'un emprisonnement de cinq ans à dix ans et, si le coupable est officier de la destitution et d'un emprisonnement de cinq à dix ans, ou de l'une de ces deux peines seulement. Toutefois, si par les circonstances dans lesquelles elles ont été commises ou par leurs conséquences, elles constituent l'une des infractions prévues par les articles 231 et 232 du présent code, elles sont punies des peines portées aux dits articles.

« L'article 605 8° du Code du 3 brumaire an IV, est inapplicable aux violences commises par un militaire ou marin, envers son supérieur. »

Art. 523. — Si les voies de fait commises par un militaire ou marin envers son supérieur n'ont pas été exercées pendant le service ou à l'occasion du service, elles sont punies d'un emprisonnement de un à cinq ans et si le coupable est officier, de la destitution et d'un emprisonnement de un à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement. Néanmoins si par les circonstances dans lesquelles elles ont été commises ou par leurs conséquences elles constituent une infraction plus sévèrement punie par les articles 309, 310 et 311 du présent Code, elles sont punies des peines portées aux dits articles. »

Art. 524. — Est puni de deux ans à cinq ans d'emprisonnement tout militaire ou marin qui frappe son inférieur. Si le coupable est officier il sera puni de la destitution et d'un emprisonnement de deux ans à cinq ans, ou de l'une de ces deux peines seulement. « Toutefois, lorsque les violences auront entraîné l'une des conséquences prévues par les articles 309, 310 du présent Code, les pénalités édictées par les dits articles seront appliquées au coupable. »

Art. 525. — Tout militaire ou marin qui se sera rendu coupable envers son supérieur ou son inférieur, des crimes prévus par les articles 295, 296, 297, 298, 301, 302 (§ 1^{er}), 303 et 304 du présent Code, sera puni des peines portées aux dits articles. »

Art. 526. — Tout militaire ou marin qui pendant le service ou à l'occasion du service outrage son supérieur, par paroles, écrits, gestes ou menaces, ou qui commet un outrage au drapeau ou à l'armée est puni de six mois à cinq ans d'emprisonnement, ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Si les outrages n'ont pas eu lieu pendant le service ou à l'occasion du service, la peine est de deux mois à deux ans d'emprisonnement.

« Dans tous les cas prévus au présent livre, le militaire ou marin présent à bord d'un bâtiment de l'Etat est toujours considéré comme en service.

Art. 527. — Les militaires ou marins coupables de rébellion sont punis de peines édictées par l'article 240, 241 et 242 du présent Code.

« Le maximum de la peine est toujours infligé aux instigateurs ou chefs de rébellion, ou au militaire ou marin le plus élevé en grade.

SECTION III du LIVRE V

Art. 528. — Tout officier général ou chef de division qui a perdu un bâtiment de l'Etat placé sous ses ordres ou qui a occasionné la perte de ce bâtiment, est obligatoirement mis en jugement et puni.

1^o Des travaux forcés à perpétuité, s'il a agi volontairement sans préjudice de l'application de l'art. 304 du Code pénal, si une ou plusieurs personnes ont péri ;

2^o De la destitution si le fait a été le résultat de la négligence.

Art. 529. — Tout officier ou second, ou chef de quart, tout individu embarqué, coupable d'avoir occasionné la perte d'un bâtiment de l'Etat est obligatoirement mis en jugement et puni :

1^o Des travaux forcés à perpétuité s'il a agi volontairement sans préjudice de l'application de l'art. 304 du Code pénal, si une ou plusieurs personnes ont péri ;

2^o De la destitution et d'un emprisonnement de six mois à

cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement s'il est officier et si le fait ne résulte que de sa négligence.

« Si le coupable n'est pas officier et que le fait ne soit dû qu'à la négligence, la peine sera de six mois à trois ans d'emprisonnement.

Art. 530. — Tout commandant d'une portion quelconque des forces navales de la République, qui abandonne son commandement dans une circonstance périlleuse, tout commandant d'un bâtiment de l'État qui, sciemment et volontairement en cas de perte de son bâtiment, ne l'abandonne pas le dernier, est puni des travaux forcés à perpétuité.

« Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an tout commandant d'un bâtiment de l'État qui, sans motif légitime, ne prête pas assistance à un autre bâtiment dans la détresse. Si une ou plusieurs personnes ont péri par défaut d'assistance, la peine est de six mois à six ans d'emprisonnement. »

Art. 531. — Tout officier de la marine militaire chargé de la conduite d'un convoi, coupable de l'avoir abandonné volontairement est puni de la destitution et d'un emprisonnement de trois mois à deux ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Si par suite de sa négligence l'officier chargé de la conduite d'un convoi s'est trouvé séparé de tout ou partie des bâtiments confiés à son escorte, il est puni d'un emprisonnement d'un an.

Art. 532. — Tout commandant d'une portion quelconque des forces navales de la République, qui n'a pas rempli la mission dont il est chargé est, s'il a agi volontairement, puni de la destitution et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Tout officier embarqué sur un bâtiment de l'État, coupable de s'être écarté volontairement des ordres reçus, et d'avoir par là fait échouer la mission dont il était chargé, est puni d'un emprisonnement de deux mois à deux ans.

Art. 533. — Tout commandant d'une portion quelconque des forces navales de la République, coupable de s'être séparé volontairement de son chef est puni de la destitution et d'un emprisonnement de trois mois à trois ans, ou de l'une de ces deux peines seulement.

« Lorsque la séparation a été le résultat de la négligence, il est puni d'un emprisonnement de un mois à un an.

Art. 334. — Tout individu embarqué sur un bâtiment de l'Etat, qui au moment du naufrage abandonne sans ordre le bâtiment est puni d'un emprisonnement de un à deux ans. S'il est officier il est puni de la destitution ou d'un emprisonnement de deux à cinq ans ou de l'une de ces deux peines seulement.

Art. 335. — Tous individus embarqués sur un bâtiment de l'Etat, coupables d'avoir formé un complot contre l'autorité du commandant ou contre la sûreté du bâtiment, sont punis d'un emprisonnement de cinq à dix ans.

Dans le projet de la commission la désertion et l'insoumission étaient classées parmi les délits de droit commun, car disait M. Labori, « les insoumis se rendent coupables non point d'un manquement à la discipline, mais d'une désobéissance à la loi du pays (1). » La chambre des députés a adopté la proposition du gouvernement qui classe la désertion parmi les infractions purement militaires, laissant relever des tribunaux de droit commun l'insoumission. Nous regrettons que l'on n'ait point considéré cette dernière comme une violation des obligations militaires, puisque l'insoumis en ne répondant pas à l'ordre d'appel qui le frappe, ne tend à rien moins qu'à se soustraire à ses devoirs militaires.

M. Varenne par analogie à l'art. 526, qui réprime l'outrage de l'inférieur à l'égard de supérieur avait déposé un amendement tendant à réprimer l'injure du supérieur envers l'inférieur. La chambre qui, par un premier vote avait pris

(1) Rapport du 7 mai 1909, n° 920, *Annexes*.

l'amendement en considération, le rejeta dans un deuxième vote sur le fond, convaincue par les paroles de M. le sous-secrétaire d'Etat : « Nous ne voulons pas qu'à la suite d'un exercice sous prétexte d'un mot mal compris, un mauvais soldat puisse porter plainte contre son chef, ouvrir une action judiciaire, créer des difficultés qui seraient vraiment de nature à porter la plus grave atteinte à la discipline dans l'armée (1). » D'autant plus que la voie disciplinaire subsiste toujours pour châtier le supérieur, et le soldat a toujours le droit de porter plainte par la voie hiérarchique.

(1) P. 1307, *J. O.*, séance du 8 juin 1908, Chambre des députés.

LIVRE III

Procédure.

Conservateur nous l'avons été pour la compétence, mais ici nous serons nettement réactionnaire. Au moment où un souffle d'humanité rajeunit annuellement notre procédure pénale ; au moment où l'on tend sans cesse à donner à l'accusé de nouvelles garanties, nous constatons que notre procédure militaire est restée immuable, figée dans ses vieilles formes démodées, tel un vieux chemin au sol rugueux, à l'accès difficile et périlleux comparé aux belles routes modernes. La procédure est la voie qui donne accès à la vérité ; aussi doit-on la faire large et bordée de garde-fous solides ; car il est bon de se sentir protégé contre les griffes d'une justice boiteuse. Existe-t-il de malheur plus terrible que celui d'être accusé et condamné pour un crime dont on n'est point l'auteur !

Aussi nous ferons une fois pour toutes justice de ces jurisconsultes qui sacrifient à la célérité les garanties dues à l'accusé, car : « En fait de justice il ne s'agit pas tant de faire vite que de faire bien : on doit se défier d'une justice

pénale qui mettrait son honneur dans sa rapidité, et l'on peut demander à ceux qui veulent cette justice expéditive s'ils aiment mieux être fusillés en six semaines qu'acquittés en trois mois (1). »

« En temps de paix dit aussi Laloë la justice a plutôt le caractère de châtiment, de punition, et si c'est une faute de mettre une lenteur inutile à la prononcer c'est un danger d'apporter au jugement une trop grande rapidité ; celle-ci expose à la précipitation et la précipitation à l'injustice. Il faut se tenir à une égale distance des extrêmes, et apporter dans l'administration de la justice, la modération qui est l'une des qualités fondamentales du magistrat. »

Nous nous baserons pour juger la vieille procédure et y introduire les innovations nécessaires sur les règles de la procédure de droit commun, qui est, en effet, le modèle des procédures d'exception. N'allons cependant pas nous imaginer que c'en est un modèle parfait ! Et pour n'en citer qu'un exemple ; en ce moment est déposé au bureau de la chambre un projet de loi (2) qui enlève aux président des assises le souci d'un interrogatoire souvent tendancieux pour le donner à l'accusateur public, son naturel détenteur. On avait eu soin auparavant dans un même esprit d'équité de lui soustraire le « résumé » (3) qui influençait les

(1) Henri Barboux, *Revue politique et parlementaire*, 14 octobre 1899.

(2) Projet de loi déposé au bureau de la Chambre (janvier 1910) par M. Barthou, Garde des sceaux, ministre de la justice.

(3) La loi du 19 Juin 1881 l'a abolie.

jurés contre l'accusé. Ce seraient des mœurs anglaises introduites heureusement dans nos tribunaux que de confier au représentant de la société le soin de dévoiler la culpabilité de l'accusé et d'en fournir les preuves, au lieu d'exiger de celui-ci de véritables prodiges d'éloquence pour établir son innocence (1).

Nous ne dérogerons à ces règles communes que lorsque l'intérêt suprême de la discipline nous y forcera.

Afin d'étudier cette question d'une façon normale, nous diviserons ce titre en 3 chapitres suivant en cela l'accusé tour à tour devant ses divers juges. Nous traiterons de l'information préparatoire, de l'instruction proprement dite et du jugement. Puis nous donnerons les innovations dont nous sommes partisan. Enfin nous analyserons la procédure adoptée par la chambre des députés dans son projet de loi du 11 juin 1909.

(1) L'interrogatoire du président force l'accusé à se disculper des charges qui l'accablent, à faire la lumière sur les actes qui lui sont reprochés, à produire en somme la preuve de son innocence. C'est un duel tragique entre le président et l'accusé, celui-là tendant des pièges, celui-ci les fuyant. C'est une récompense à l'habileté ; puisque l'accusé instruit et intelligent par une défense habile évitera les lacets dans lesquels s'empêtrera l'accusé manquant de ces qualités. Pourquoi cette inégalité dans la défense ? Au ministère public seul incombe le souci de la preuve.

CHAPITRE PREMIER

DE L'INFORMATION PRÉPARATOIRE

Ce sont les officiers de police judiciaire militaire qui sont chargés de l'information préparatoire : « La police judiciaire militaire recherche les crimes et les délits, en rassemble les preuves, et en livre les auteurs à l'autorité chargée d'en poursuivre la répression devant les tribunaux militaires. » art. 83, Code de justice militaire.

Quels sont ces officiers de police judiciaire militaire ? D'après l'art. 84. « La police judiciaire militaire est exercée sous l'autorité du général commandant la circonscription :

1° Par les adjudants de place ;

2° Par les officiers, sous-officiers et commandants de brigade de gendarmerie ;

3° Par les chefs de poste ;

4° Par les gardes de l'artillerie et du génie ;

5° Par les rapporteurs près les conseils de guerre en cas de flagrant délit, art. 83. — « Les commandants et majors de place, les chefs de corps, de dépôt, et de détachement, les chefs de service d'artillerie et du génie, les membres

de l'intendance militaire, peuvent faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous les actes nécessaires à l'effet de constater les crimes et les délits, et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. »

« Les chefs de corps peuvent déléguer les pouvoirs qui leur sont donnés par le précédent paragraphe à l'un des officiers sous leurs ordres. »

Comment se fait pratiquement une information préparatoire ? Le commandant de compagnie a-t-il connaissance d'une infraction commise ? il en avise aussitôt son chef de corps dans un rapport détaillé. Celui-ci délègue pour le remplacer dans l'information un de ses officiers du grade de lieutenant colonel, si un officier est inculpé, capitaine, généralement capitaine d'état major non pourvu de commandement, si l'inculpé est un sous-officier ou un soldat.

Une circulaire du 23 juin 1875, prescrit bien au colonel « d'user avec une grande réserve du droit de délégation » et de n'y recourir que s'ils ne peuvent faire différemment ; mais c'est trop exiger d'un chef de corps de lui imposer cette besogne ; puisque des occupations plus en rapport avec ses goûts personnels l'appellent ailleurs.

L'art. 86 précise le rôle de ces officiers enquêteurs.

« Les officiers de police judiciaire reçoivent en cette qualité les dénonciations et les plaintes qui leur sont adressées.

« Ils rédigent les procès-verbaux nécessaires pour constater le corps du délit et l'état des lieux.

« Ils reçoivent les déclarations des personnes présentes ou qui auraient des renseignements à donner.

« Ils se saisissent des armes, effets, papiers et pièces tant à charge qu'à décharge, et, en général de tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité, en se conformant aux art. 31, 33, 36, 37, 38, 39 et 65 du Code d'instruction criminelle. »

Tous ces articles concernent les formes à employer au cas de réception de plaintes et dénonciations, de réception des déclarations favorables ou défavorables à l'inculpé, de transport sur les lieux, de saisie de papiers ou d'objets nécessaires à la manifestation de la vérité.

Au cas d'insoumission et de désertion, les plaintes rédigées seront dressées dans les formes prescrites par les art. 94 et 95 du Code de justice militaire, dans le premier cas, par le commandant du recrutement, dans le second, par le chef de corps.

L'officier de police judiciaire ne peut constater dans un établissement civil un crime ou un délit qu'après avoir adressé des réquisitions à l'autorité civile ou judiciaire compétente, art. 89.

« Les officiers de police judiciaire ne peuvent s'introduire dans une maison particulière, si ce n'est avec l'assistance, soit du juge de paix, soit de son suppléant, soit du maire, soit de son adjoint, soit du commissaire de police », art. 91.

Ils ne peuvent procéder à l'arrestation de l'inculpé, dans le cas de flagrant délit, que sur un ordre de leur supérieur.

Cela ne veut point dire qu'il ne peut être emprisonnés. « C'est seulement, dit Foucher, l'arrestation effective qui est interdite et non le droit d'ordonner que l'accusé soit mis sous la main de la justice dans les formes prévues par le Code » (1).

Un greffier âgé de 25 ans au moins, assiste l'officier dans ses opérations. C'est généralement un sous-officier du même corps.

Enfin « les actes et procès-verbaux dressés par les officiers de police judiciaire sont transmis sans délai avec les pièces et documents au général commandant la circonscription », art. 97.

Telle est l'information préparatoire, donne-t-elle à l'inculpé des garanties d'impartialité et d'expérience suffisantes? C'est ce que nous allons examiner. M. Morlot dans son rapport sur la réforme du Code de justice militaire présenté à la séance du 13 juillet 1904 s'exprimait ainsi sur ce sujet : « Quand le colonel se décide à établir contre le militaire une plainte en conseil de guerre, il demande d'abord un rapport au commandant de la compagnie, celui-ci *s'efforce tout d'abord d'écarter les responsabilités morales* qui pourraient incomber au chef de l'inculpé et atténuer autant sa faute. Ce rapport circonstancié est fait en dehors du prévenu. Le colonel nomme ensuite un officier de police judiciaire chargé de la première instruction, c'est en général un capitaine assisté d'un sous-officier. Ces deux

(1) Foucher, *Commentaire du Code de justice militaire de 1857*.

inexpériences jointes procèdent à la première instruction, toujours délicate puisque ce sont en fin de compte ses résultats qui impriment une direction à l'affaire. Cette direction est donnée par un homme inexpérimenté, animé du même esprit que le commandant de compagnie, qui, par un sentiment bien excusable tient à ne pas avoir d'histoires avec le colonel ; en outre, il peu, mettre sa conscience à l'abri en se disant qu'après tout, un rapporteur dont c'est le métier sera ultérieurement chargé de la véritable instruction ! C'est sur le vu de cette première information et sans entendre lui-même le prévenu que le général donne l'ordre d'informer. »

Ainsi l'officier chargé de l'enquête prête au soupçon sur deux points. Dans une dépendance complète vis-à-vis du colonel, son intérêt lui interdira d'aller contre les intentions de son chef. Ses intentions, celui-ci les aura souvent manifestées inconsciemment. C'est « le gardien de l'honneur du régiment » et à ce titre il est suspect de partialité. Dans un sentiment bien légitime de son amour-propre de soldat, il étouffera l'affaire, surtout quand les coupables seront officier afin de ne donner aucune prise aux menées anti-militaristes de l'endroit. Et il punira de peines disciplinaires ceux qui étaient passibles de peines plus sévères.

Cet officier de police judiciaire est aussi un camarade d'armes de l'inculpé, souvent même un ami. Ils séjournent dans la même petite ville, ont communauté de vie, fréquentent le même cercle, assistent souvent ensemble à des réunions intimes ; et c'est à cet officier qu'on confie le soin

de traduire son ami en conseil de guerre ! Son affection peut effacer son devoir et qui l'en blâmerait ? N'est-ce pas humain ? Nous ne sommes pas tous des héros cornéliens.

Ce peut être un ennemi du prévenu. Cela se produit quelquefois à l'égard des réservistes habitant la garnison. Il peut exister entre eux de sourdes rivalités, de vieilles querelles. Nous plaignons l'accusé, s'il a pour enquêteur cet ennemi de la veille. Celui-ci sera-t-il assez généreux pour faire abstraction de ses rancunes et diriger l'enquête d'une façon impartiale ? Oui souvent, car nos officiers sont des hommes de devoir, mais il peut y avoir des exceptions malheureuses.

Cet homme sur le compte duquel l'officier va enquêter, peut-être l'a-t-il eu sous ses ordres ? Il a donc de lui une impression fâcheuse qui donnera à son instruction une allure tendancieuse (1).

A-t-il aussi l'expérience nécessaire pour mener à bien l'interrogatoire qu'il lui fait subir ? « Cet interrogatoire, écrivent MM. Leclerc de Fourolles et Coupois est d'ailleurs l'acte le plus difficile de tous ceux qu'a à accomplir l'officier de police judiciaire. C'est celui qui exige le plus de

(1) « Lorsqu'un chef à la caserne interroge un soldat auquel viennent d'être imputés certains faits, lorsque des soldats sont interrogés comme témoins par des chefs envers lesquels ils sont retenus par les liens de la discipline, l'information se poursuit nécessairement quelle que soit la loyauté parfaite — et elle est incontestée ? — du chef qui interroge, sans garanties suffisantes pour l'inculpé. »

Sous-secrétaire d'Etat, séance du 16 mars 1909, p. 743. J. O.

discernement, de réflexion et d'habileté. Il faut donc donner à celui qui en est chargé tous les moyens de s'éclairer avant de le commencer. »

Enfin, sera-t-il au courant de ses délicates fonctions ? L'audition des témoins comporte un grand nombre de règles controversées — il est obligé de faire des réquisitions à l'autorité civile s'il veut perquisitionner dans un établissement de cette espèce ou y arrêter un prévenu ; — il lui faut l'assistance de certaines autorités déterminées pour violer un domicile privé. Enfin, il peut, en cas de flagrant délit arrêter un militaire, faut-il encore qu'il sache quand il y a flagrant délit, etc. Sera-t-il certain de ne point violer quelque règle établie pour sauvegarder les droits de l'inculpé ?

Il en résulte que l'officier de police judiciaire militaire n'est pas indiqué pour remplir le rôle qui lui est confié, d'autant plus que ce sont ces premières constatations, ces procès-verbaux qui forment la base du dossier. « Les erreurs qu'ils renferment auront leur contre-coup sur toute la procédure ultérieure. Celle-ci est atteinte peut-on dire d'un vice originel (1). »

La loi de 1897 qui donne à l'accusé la protection efficace de son avocat durant l'instruction, a été il est vrai appliquée à l'instruction militaire par une loi du 15 juin 1899. Mais l'étude des travaux législatifs démontre clairement

(1) J. O. P. 74, S. S. d'Etat, Chambre des députés, séance du 16 mars 1909.

qu'elle ne doit point s'appliquer à ces « enquêtes administratives (1) ».

Il serait d'ailleurs difficile d'étendre cette innovation à ces enquêtes administratives puisque beaucoup de villes de garnison manquent de barreau.

Le mieux serait de supprimer définitivement ce rouage inutile et dangereux. Mais, va-t-on me dire, en laissant échapper ces indices du premier moment, souvent les seules manifestations de la vérité, vous allez mettre dans l'embarras le juge de l'instruction proprement dite ? Vous instaurez un régime qui est la faillite de toute instruction bien comprise. Non, car nous ne supprimons pas les procès-verbaux. Comme un gendarme ou un agent inférieur de la police judiciaire civile, l'officier de police militaire constatera le délit et fixera par écrit tous les détails capables d'éclairer la justice. Le droit d'interroger le prévenu lui sera refusé, afin qu'il n'ait pas à faire son petit juge d'instruction.

Si on allègue encore que cette mesure instituée pour protéger l'inculpé va lui nuire, puisqu'il lui suffira souvent d'une parole pour se disculper entièrement, nous répondrons que l'application de la « mise en liberté provisoire » évitera cet inconvénient et qu'ainsi il ne sera pas détenu arbitrairement en prévention.

La société est puissante et formidable en face de l'accusé et il faut adopter des mesures qui le protègent tout à fait.

(2) M. de Freycinet, *Dalloz périodique*, 1899.4.72.

CHAPITRE II

INSTRUCTION PROPREMENT DITE

De l'ordre d'informer.

Art. 99. — « La poursuite des crimes et délits ne peut avoir lieu à peine de nullité que sur un ordre d'informer donné par le général commandant la circonscription soit d'office, soit d'après les rapports, actes ou procès-verbaux dressés conformément aux articles précédents.

« L'ordre d'informer est donné par le ministre de la guerre si l'inculpé est colonel, officier général ou maréchal de France ».

Le général en chef est donc « l'autorité de laquelle tout procède et à qui tout vient aboutir ».

Quel est le général commandant la circonscription ? C'est le général qui commande une des 18 régions de corps d'armée déterminées par le décret de 6 août 1874 ou la 19^e région, ou aussi le commandement militaire de Paris et enfin la région du 20^e corps d'armée, formée par le dédoublement du 6^e corps.

Ce général peut d'office, s'il a personnellement connaissance du crime ou délit commis par la rumeur publique ou par d'autres voies (parmi celles-ci citons les procès-verbaux que lui a adressé le chef de corps), donner l'ordre d'informer ou le refuser. Il remplit ici le rôle du procureur général chargé de mettre en mouvement l'action publique. C'est lui qui donne l'impulsion à toute la machine judiciaire.

Le général après examen du dossier rend un ordre d'informer signé de sa main, que va-t-il se passer ? L'ordre d'informer sera transmis avec les pièces du dossier au commissaire du gouvernement dont relève l'inculpé. Celui-ci après en avoir pris connaissance les transmettra au rapporteur.

Ces deux officiers, le premier du grade de commandant le second de celui de capitaine généralement et quelquefois de commandant, remplissent des fonctions analogues à celles de nos procureurs de la république et de nos juges d'instruction, sans *avoir leur pouvoir juridictionnel*. Ce sont des fonctionnaires dépendant directement du général de corps d'armée. Les attributions du premier effacées durant l'instruction sont prépondérantes au débat principal où il soutient l'accusation. Le second, après avoir fait l'instruction, disparaît pour la procédure d'audience.

Actes auxquels procède le rapporteur.

Il procède à l'interrogatoire du prévenu, art. 101, — cite les témoins par le ministère des agents et les entend, art 102, —

si le prévenu n'est pas arrêté, il peut décerner contre lui soit un mandat de comparution, soit un mandat d'amener art. 105 ;

1° Il *procède à l'interrogatoire* du prévenu, art. 101. « Le juge d'instruction n'est pas un accusateur c'est un juge ; son but n'est pas la confusion du coupable mais la découverte de la vérité (1). »

Il y a loin de la théorie à la pratique, de ce qui doit être à ce qui existe en réalité. Le juge d'instruction a de fortes tendances à sortir de son rôle. Il y est poussé par l'exercice même de la fonction qu'il remplit. On lui amène un individu inculpé d'un crime, et déjà il est prévenu fortement contre lui avant même de prendre connaissance de l'affaire et de procéder à son interrogatoire. Il le dévisage d'un œil sévère, cherchant dans les traits de sa physionomie les premiers indices de la vérité. Ce premier examen est souvent funeste à l'inculpé, il suffit d'une antipathie instinctive du début pour donner au premier interrogatoire une allure fortement accusatrice. Engagé dans cette voie oblique il interprètera dans un sens défavorable à l'inculpé les circonstances les plus futiles ; son esprit prévenu fera concourir tous les faits à la réalisation de sa première hypothèse et si pour comble de malheur un enchaînement opportun de causes tend à rendre vraisemblable la culpabilité de l'inculpé, celui-ci est perdu. De plus les juges d'instruction ne craignent point d'employer tout espèce de moyens pour ar-

(1) Pernot, *Des Conseils de guerre et des réformes dont ils seraient susceptibles.*

river à la découverte de la vérité. Ils n'hésitent parfois pas à promettre à l'inculpé une mesure de clémence exceptionnelle, s'il fait des aveux ou ils le menacent de peines terribles s'il persiste à nier. Certains allaient avant la loi du 8 décembre 1897 jusqu'à mettre à la diète les prévenus. « L'isolement du prévenu, sa faiblesse physique et mentale, résultat des privations qui lui étaient imposées n'ont-ils pas été souvent pour un juge d'instruction de puissants auxiliaires au cours de ses investigations (1) ? » Ils arrivaient aussi parfois à fausser la vérité. En influençant fortement la mentalité malade de certains prévenus, ils leur faisaient avouer des fautes non commises. Sans doute c'était l'exception, mais ces exceptions étaient de trop. Pour remédier à ces inconvénients le législateur a, dans une loi du 8 décembre 1897, permis à l'inculpé de se faire assister d'un conseil ; avocat ou avoué dans certains actes de la procédure : interrogatoires et confrontations. L'avocat a aussi le droit d'être tenu au courant de la marche de l'instruction. Une loi du 15 juin 1899 a appliqué à l'instruction militaire les principales dispositions de la loi du 8 décembre 1897, car ici aussi existaient les mêmes raisons d'un gardien des formes établies pour sauvegarder les droits de l'accusé. C'est ce que faisait remarquer M. Morlot (2). Parlant du rapporteur il s'exprime ainsi dans son rapport : « Il instruit comme il peut et conserve vis-à-vis de l'accusé toutes les prérogatives de l'officier à l'égard du soldat ; il a souvent

(1) Pernot, cité *infra*.

(2) Morlot, Rapport présenté à la séance du 13 juillet 1904.

quelque mal à s'habituer aux contradictions du prévenu, et qui sait combien de fois dans l'isolement du cabinet d'instruction, les rapporteurs en ont usé avec l'inculpé comme un capitaine envers un soldat de sa compagnie. »

L'art. 3 de la loi du 8 décembre 1897 que la loi du 15 juin 1899 a appliqué au prévenu militaire nous dit : « Lors de la première comparution, le magistrat instructeur constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit ses déclarations après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire. » « L'obligation pour le juge d'instruction d'avertir l'inculpé qu'il est libre de ne pas répondre aux questions qui lui sont posées et de ne faire aucune déclaration se retrouve dans les procédures anglaise et allemande : elle a pour but de protéger l'inculpé contre toute surprise et d'empêcher qu'il ne compromette sa défense par des aveux irréfléchis ou des dénégations mensongères (1). »

Ce premier interrogatoire est de pure forme puisqu'il est libre de faire des déclarations et par là faire éclater d'un mot son innocence, ou se réserver pour ne répondre qu'assisté de son conseil, sans que ce silence puisse être interprété comme un aveu de sa culpabilité.

« Si l'inculpation est maintenue, le magistrat donnera avis à l'inculpé de son droit de choisir un conseil parmi les avocats inscrits au tableau ou admis au stage, ou parmi les avoués, et à défaut de choix il lui en fera désigner un

(1) Garraud.

d'office, si l'inculpé le demande. La désignation sera faite par le bâtonnier de l'ordre des avocats s'il existe un conseil de discipline, et dans le cas contraire par le président du tribunal. Mention de cette formalité sera faite au procès-verbal. »

Il résulte de l'étude des travaux législatifs que les avocats ou avoués ont seuls le droit d'assister le prévenu militaire à l'instruction, tout en conservant le droit de prendre au cours des débats principaux, comme défenseur un militaire (1).

L'avocat assiste aux confrontations des témoins avec l'accusé et aux interrogatoires sauf dans certains cas ; dans l'hypothèse prévue par l'art. 7 (s'il y a urgence résultant de l'état d'un témoin en danger de mort, de l'existence d'indices sur le point de disparaître, en cas de flagrant délit) ; 2° dans l'hypothèse prévue par l'art. 9 § 2. (si l'inculpé y renonce expressément).

Son rôle est celui d'un témoin vigilant : « J'accepte dit M. Léveillé, à la chambre des députés, que si l'on craint le contact de l'avocat avec l'accusé, ses gestes, ses regards, on le place dans un coin très obscur ; mais je veux qu'il écoute tout et voie tout. C'est un témoin qui ne parle pas, qui écrit peu mais qui veille toujours, c'est comme un témoin instrumentaire, c'est un contrôleur. »

Il ne peut prendre la parole qu'avec assentiment du juge et n'a pas le droit d'assister à l'interrogatoire des témoins,

(1) *Dalloz*, 1899, IV^e partie, p. 73.

mais peu importe c'est un fameux appui pour l'accusé, surtout si l'on considère que c'est un jeune soldat, isolé des siens, en qui subsiste encore les sentiments de l'honneur, inculqué qu'il est souvent d'une faute contre la discipline et non contre l'honnêteté.

Le rapporteur cite les témoins par le ministère des agents de la force publique et les entend, il décerne les commissions rogatoires et fait les autres actes d'instruction que l'affaire peut exiger en se conformant aux articles 73, 74, 75, 76, 78, 79, 82, 83 et 85 du Code d'instruction criminelle, — art. 102. C. J. M.

N'oublions pas cependant « qu'il peut se dispenser d'entendre ou de faire entendre les témoins qui auront déjà déposé » art. 104. Nous avons constaté les vices inhérents à cette information préparatoire, et ce malheureux article 104 ne fait que confirmer nos dires.

Enfin, c'est lui qui est chargé de faire arrêter le prévenu en décernant contre lui soit un mandat de comparution soit un mandat d'amener qui après interrogatoire peut-être converti en mandat de dépôt. Le commissaire du gouvernement en rend compte au général commandant la circonscription — art. 106.

Le général averti par la plainte du chef de corps en délivrant l'ordre d'informer aura fait parvenir le plus souvent à celui-ci l'ordre d'écrou. Une circulaire ministérielle de 22 mai 1878 prescrit de laisser les hommes inculpés d'ivresse en liberté provisoire et un autre du 13 octobre 1879 applique la même mesure aux insoumis, qui se sont

présentés volontairement. Sauf, dans ces deux cas le rapporteur ne pourra revenir contre la décision de son chef.

Lorsque le général donne d'office l'ordre d'informer, les prévenus ne sont pas encore atteints par l'ordre d'écrou, le rapporteur maître de la situation peut les faire arrêter préventivement ou les laisser en liberté provisoire.

Au cours de l'instruction les faits dont sont accusés le prévenu peuvent recevoir une nouvelle qualification. Celui-ci peut être inculqué d'un délit autre que celui porté sur l'ordre d'informer, des complices civils ou militaires peuvent se dévoiler ; dans tous ces cas au préjudice de la rapidité de l'instruction, le rapporteur doit prévenir le général qui donne s'il y a nécessité, un nouvel ordre d'informer. On transmet le dossier au procureur de la République lorsqu'il juge que l'affaire est de la compétence des tribunaux ordinaires, art. 106 Code de justice militaire.

Enfin l'instruction est achevée, le rapporteur transmet le dossier avec son *rapport et son avis* au commissaire du gouvernement lequel les adresse immédiatement au général commandant la circonscription qui prononce sur la mise en jugement — art. 108 Code de justice militaire.

« L'ordre de mise en jugement ou suivant les cas l'ordonnance de non-lieu est adressé au commissaire du gouvernement avec toutes les pièces de procédure ».

Appréciations sur le rapporteur et le général. — Pour le rapporteur, nous venons d'examiner la délicatesse et la

difficulté de son rôle. Certaines qualités sont nécessaires à l'accomplissement de sa tâche ; une science juridique indiscutable ; une longue expérience des affaires pénales, et enfin une indépendance complète. La dernière lui est enlevée par les textes, elle n'existe donc pour aucun. Quant aux deux premières qualités, certains certes les possèdent, mais beaucoup d'entre eux peuvent s'approprier les paroles prononcées par M. Morlot « le juge d'instruction ne rend pas d'ordonnance, il est vrai ; mais il établit un rapport. Ce document servira d'abord à éclairer le général à qui il appartient d'ordonner soit la mise en liberté du prévenu soit sa mise en jugement, ensuite aux juges du conseil de guerre devant lesquels on le lira, comme à la cour d'assises on lit l'acte d'accusation pour exposer l'affaire aux jurés. On conçoit le rôle capital que joue ce rapport dans un procès au conseil de guerre, et combien il serait important pour l'accusé, qu'il fût établi par un magistrat éclairé, expérimenté, sans idées préconçues et ayant de larges connaissances juridiques (1) ! »

Pour les rapporteurs blanchis sous le harnois, une longue expérience des affaires supplée parfois au manque de culture juridique, mais il n'en est pas de même du général, l'organisme principal de l'instruction ; et cependant c'est lui qui remplit le rôle décisif ; il est « l'autorité, de laquelle tout procède et à qui tout vient aboutir (2). » « Dans l'instruction préparatoire le général en chef, placé

(1) Morlet, *supra*.

(2) Rapport au Corps législatif.

si haut et si loin, réunit en sa seule personnalité les pouvoirs qui en matière de droit commun appartiennent au procureur général, au procureur de la République, au juge d'instruction et à la chambre des mises en accusation (1). »

Par là, le principe essentiel qui gouverne toute la procédure avant le jugement est violé : la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction. Quelle est la raison qui a poussé les législateurs de 1857 à y déroger ? C'est le gardien suprême de l'honneur de l'armée, a-t-on dit, dans les délibérations du corps législatif ; nul n'est mieux qualifié que lui pour remplir le rôle important dont il est chargé. Ou encore « par son âge, par son expérience et par l'indépendance qu'il puise dans la haute situation qu'il occupe, il est plus que tout autre apte à jouer ce rôle suprême dans la justice militaire (2). » *C'est un mot prestigieux* que celui de la discipline dans la matière dont nous nous occupons. Il subjugue au point de faire adopter les solutions les moins conformes à la raison. Il ne faut point abuser de son pouvoir et reconnaître que si elle est à sa place dans le domaine du commandement, elle ne doit point empiéter sur celui de la Justice. Le général est maître dans son corps d'armée comme le capitaine sur son navire, c'est entendu ; c'est le gardien suprême de l'honneur de l'armée, mais ce n'est point un juge. D'autres préoccupations d'un ordre plus combattif l'appellent ailleurs et ce n'est point parce qu'on lui aura enlevé le contrôle des ordonnances du rapporteur,

(1) *B. de S. L. C.*, Seligman, p. 263, *Revue* de mars 1900.

(2) V. Général Pélissier, Rapport au Sénat.

qui ne rentre pas dans ses fonctions, que son prestige sera atteint et diminué.

« Le général en chef est placé beaucoup trop haut pour pouvoir apporter aux dossiers militaires cette étude personnelle, minutieuse, sans laquelle il n'est pas de bonne décision judiciaire. Dans les affaires de droit commun pour toutes les questions si minimes soient-elles, ce sont des magistrats de premier ordre qui étudient et jugent par eux-mêmes. Etre juge, c'est agir par soi-même. On peut administrer par des collaborateurs, mais on ne juge que par soi-même (1). »

Le général de corps d'armée juge-t-il par lui-même ? Cela est matériellement impossible ; absorbé qu'il est par les lourdes fonctions dont il assume la responsabilité, il confie à un subordonné, généralement à un jeune capitaine d'état-major, sans expérience juridique, le soin de prendre connaissance du rapport du rapporteur et celui de lui donner un avis sur la question. C'est généralement cet avis qu'il fait sien.

Admettons même qu'il compulse le dossier et examine personnellement les faits et les charges imputés à l'inculpé. Lui, sans grandes connaissances juridiques et dont les occupations sont toutes militaires, il contrecarrera par sa décision celle du rapporteur qui au moins a pris contact avec le sujet et possède sinon une haute culture juridique, du moins de l'expérience ! Mais, m'objectera-t-on la

(1) Seligman, cité *infra*.

chambre des mises en accusation juge aussi sur pièces. Oui, mais ce sont des juges habitués à compulser les dossiers depuis grand nombre d'années, d'une expérience et d'une science juridique consommées.

Nous doutons aussi de l'indépendance qu'il puise dans la haute situation qu'il occupe, puisqu'il est en même temps le gardien suprême de l'honneur de l'armée « l'honneur de l'armée sera-t-il toujours compatible avec la bonne administration de la justice ? Dans la lutte ouverte entre ces deux principes également respectables, l'intérêt de l'honneur de l'armée ne risquera-t-il pas de l'emporter sur celui de la justice, qui veut la punition du coupable quelque haute soit sa situation (1). » C'est ce que M. Foucher constata pour la période antérieure au Code de 1857 où le pouvoir du général commandant était aussi impératif. « Si l'on compulse dit-il comme j'ai été à même de le faire, les états de punitions, les décisions des conseils d'enquête sur certains militaires, on reconnaîtra combien de faits graves ont été expiés par des retraits d'emploi, des mises en non-activité, ou en réforme, ou même punis disciplinairement (2). »

(1) Pernot, *infra*.

(2) Foucher, p. 278.

CHAPITRE III

POUVOIRS DE JURIDICTION DES COMMANDANTS EN CHEF DANS CERTAINES NATIONS ÉTRANGÈRES

Il serait curieux d'analyser les pouvoirs du commandant en chef dans certaines législations militaires étrangères.

En Russie. — Ordre d'informer.

Examinons d'abord par qui est donné l'ordre d'informer ? Par les commandants de régiment et ses supérieurs qui ont seuls le droit de mettre en mouvement l'action pénale.

A eux appartient donc le droit de donner l'ordre d'informer ou de le refuser. Ils sont obligés de le donner lorsque la victime en fait la demande. Contre leur refus la police, les agents administratifs et la victime ont le droit de s'adresser à son supérieur immédiat pour qu'il décide lui-même la question de poursuite.

L'instruction terminée le commandant peut d'accord avec le procureur militaire arrêter l'affaire et ne pas livrer le coupable au tribunal. Mais la partie lésée a le droit de se pourvoir de cette décision du commandant devant son

supérieur immédiat. Tout ceci concerne simplement les affaires qui sont de la compétence des tribunaux du régiment. L'enquête ordonnée est une enquête de police.

Pour les affaires qui relèvent de la compétence des tribunaux de district le commandant n'est pas obligé, sur la demande de la partie lésée, de prescrire l'enquête préparatoire à moins que la victime n'ait la qualité d'accusatrice privée. Elle a cette qualité quand il s'agit d'infractions purement privées où l'action pénale ne peut-être intentée que sur la plainte de la partie lésée et où la réconciliation des intéressés arrête la poursuite et éteint l'action pénale. Cependant la partie lésée peut saisir le chef militaire supérieur d'une demande en information sur laquelle le procureur militaire est appelé à donner ses conclusions ; ou bien le chef accepte les conclusions et l'affaire est tranchée définitivement, ou bien il est en désaccord avec le procureur ; dans ce cas le tribunal militaire supérieur décide le point en litige.

Mise en jugement ou non lieu.

L'instruction terminée le procureur militaire dans le délai d'une semaine transmet le dossier accompagné de ses conclusions au commandant militaire compétent pour livrer le coupable à la justice. Il prend telles conclusions qu'il y a lieu. *Mais le commandant a seul le droit de délivrer une mise en jugement du coupable ou un non-lieu.*

Lors de la discussion des articles on a considéré que ce

pouvoir du commandant n'est que la conséquence de son devoir de veiller sur l'ordre dans son corps et sur la conduite de ses subordonnés, de prévenir tout le mal pouvant se produire dans les troupes par lui commandées. Il est encore a-t-on dit, comme le dernier développement et l'extrême limite du pouvoir disciplinaire, en vertu duquel le commandant a le droit d'examiner tous les événements qui se produisent dans son détachement, même lorsqu'ils n'ont aucun rapport avec le service.

Mais, n'allons pas croire que ce commandant a une liberté d'appréciation sans limite comme le commandant de nos corps d'armée. *Il est facilité* dans sa mission, par le *procureur militaire qui écarte* aussi le danger des abus *qui seraient commis* pour sauver des poursuites un officier coupable. — Lorsqu'en effet, les conclusions du procureur ne sont point conformes à la décision du commandant qui veut arrêter les poursuites, celui-ci est obligé de transmettre l'affaire à son supérieur, qui, s'il est lui-même d'un avis contraire au procureur l'envoie à son supérieur immédiat jusqu'à ce qu'elle soit portée devant le commandant militaire du district. Enfin, si celui-ci est toujours d'un avis différent, l'affaire est soumise par le procureur militaire général devant le tribunal militaire supérieur qui statue souverainement.

En Résumé le commandant n'est pas libre de prendre telle décision qui lui convient. L'appel existe contre le refus d'informer. Contre le non-lieu, il faut que sa décision soit conforme aux conclusions du procureur. Le tribunal

militaire supérieur tranche en dernier lieu toutes les contestations relatives à la mise en mouvement de l'action pénale, ou à la mise en jugement du prévenu. Les pouvoirs du commandant sont facilités et heureusement limités par ceux du procureur militaire.

Quant à la séparation complète des pouvoirs de poursuite et d'instruction, elle n'existe point puisque le commandant réunit en lui les fonctions de procureur et de juge d'instruction. De plus, il y a une immixtion fâcheuse du pouvoir administratif militaire sur les actes du juge d'instruction, car lorsque l'instruction est faite par un juge militaire, le chef militaire qui l'a ordonnée exerce un véritable contrôle sur ses actions. Il remplace alors dans le droit de surveillance le procureur qui ne séjourne pas toujours au lieu où se fait l'instruction.

En Allemagne. — Le Gerichtsherr.

La loi allemande appelle « Gerichtsherren » les commandants de certains groupements militaires en tant qu'ils agissent comme chefs de la justice militaire du groupement qu'ils commandent.

Le commandant d'un régiment est gerichtsherr de ce régiment pour la justice inférieure.

Le commandant d'une division est le gerichtsherr de cette division pour la juridiction supérieure.

Le commandant d'un corps d'armée est le gerichtsherr

en instance de réclamation ou d'appel de ce corps d'armée. Quelles sont ses attributions ? Elles sont multiples.

a) Il fixe le ressort. Il a un pouvoir juridictionnel sur les personnes appartenant à son ressort de commandement.

b) C'est le véritable « seigneur justicier, » de ce ressort. Il fait et ordonne le nécessaire pour rendre efficace l'opération judiciaire principale : le jugement.

c) Cumule à lui seul les fonctions de ministère public, de juge d'instruction, de chambre de mises en accusation et parfois même de président du tribunal.'

M. Beekh dans la séance du 17 décembre 1897 au Reichstag donnait un juste aperçu de ces exorbitantes fonctions. » Quelles sont les attributions du Gerichtsherr ? Il forme le tribunal ; assermente les juges, détermine la compétence de la juridiction inférieure : et Messieurs, ainsi que le disent les motifs il « évoque à lui la juridiction. » Il convoque le tribunal. A lui compète la poursuite pénale : il est ainsi celui qui seul a le pouvoir d'introduire une poursuite pénale : c'est pourtant là une histoire pleine de périls ; à l'occasion — notamment s'il s'agit d'offenses ou de duel — cette poursuite ne sera peut-être pas introduite si l'on a évoqué l'affaire à soi... Il nomme l'officier de justice, instrument qui agira pour lui, le choisissant parmi ses officiers subalternes. Il prononce sur la réclamation judiciaire, fait signifier les décisions. Il ordonne la procédure d'information, il examine le dossier — non pas lui-même à l'ordinaire, mais un autre fera pour lui et signera. Il prononce sur l'incarcération, pouvoir exorbitant ! il

ordonne saisies et perquisitions ; il décide le non-lieu ou la continuation de l'action... ; il ordonne la mise en accusation ou décide que la répression disciplinaire suffit... Il réunit le tribunal, désigne le représentant de l'accusation aux débats, fixe ceux-ci et assure... la production des moyens de preuve. C'est à lui que l'accusé adresse ses demandes et c'est lui qui en décide. Il peut avant le débat principal retirer ou modifier l'ordonnance d'accusation au bénéfice de l'accusé après la mise en accusation. La voie de recours de l'appel lui est ouverte, tout comme à l'accusé, voire même au bénéfice de l'accusé : mais qu'est-ce à dire que cette situation faite au *gerichtsherr* placé en ce qui concerne l'introduction des voies de recours, sur la même ligne que l'accusé ? Ce n'est pourtant pas à mon avis la juste place d'un si haut seigneur que d'être mis sur le même échelon que l'accusé, le même puissant seigneur à qui il appartient de conduire toute l'affaire et de décider de la poursuite pénale ! Il peut faire appel même au bénéfice de l'accusé ; mais c'est là une arme à double tranchant. Appel pourra ainsi à l'occasion être formé en faveur de l'accusé : quand la peine infligée à celui-ci sera trop élevée, d'après l'opinion toute subjective du chef, en dehors de toute considération juridique, par exemple dans une affaire d'offenses ou de duel... — Il peut en seconde instance rejeter le recours comme irrecevable. Il assure l'exécution de la peine : il ordonne la transformation de l'amende en une peine privative de liberté. — Oui, Messieurs, un *compositum mixtum* de tous les attributs

possibles du chef suprême et souverain militaire, du ministre public, du juge d'instruction et même du tribunal. La seule chose qui soit interdite au Gerichtsherr c'est de prendre part aux opérations de l'instruction et au débat principal ; mais, Messieurs, cela va pourtant de soi, autrement il ferait tout et nous n'aurions pas besoin en définitive de tribunaux de jugement. — Sauf, le respect dû à un si haut officier, pour rendre la justice dans les cas difficiles, il ne suffit pas à mon avis d'avoir été élevé dans un corps de cadets et d'appartenir à un corps de troupe, il faut aussi avoir dans la tête un brin de science juridique et de pratique. »

Ce cumul de pouvoirs multiples a soulevé dans le monde juridique allemand de nombreuses protestations. Il est contraire, dit-on, à tous les principes qu'un même homme soit chargé à la fois de la poursuite et de l'instruction. On va à l'encontre du projet de droit pénal qui tend à faire triompher le système de la procédure accusatoire. C'est un retour en arrière vers la procédure inquisitoire. La loi de 1898, réalise bien quelques progrès : substitution de la procédure orale à la procédure écrite, publicité des débats, liberté plus grande de la défense, mais au lieu d'une séparation bien nette entre les attributions de chacun, le commandement d'une part, la juridiction de jugement de l'autre, elle laisse subsister une regrettable confusion de pouvoirs (1).

(1) *Die Militarstrafgerichtsordnung vom, 1^{sten} december 1898*, du professeur Mittennaier d'Heidelberg.

Et cependant ce pouvoir que l'on trouve exorbitant en Allemagne l'est beaucoup moins que celui de nos commandants de corps d'armée qui sont les *Gerichtsherr* de nos juridictions militaires. En effet, au *Gerichtsherr* sont adjoints des officiers de justice militaire destinés à faciliter sa tâche. C'est eux qui sont chargés des opérations judiciaires : instruction et poursuite. Ils restent libres du moins *théoriquement*, de toute influence dans l'accomplissement de leur tâche. D'après l'article 97 de la loi qui règle les rapports du *Gerichtsherr* et de ses adjoints, ceux-ci « sont des collaborateurs obligatoires dont l'opinion ne peut être négligée. L'ensemble des deux personages cesse de former un corps unique : c'est presque un collège, un *duumvirat* (1) ».

§ 97. — « Les conseillers d'*Oberkriegsgericht* et les conseillers de *Kriegsgericht*, lorsqu'ils ne fonctionnent pas comme juges auprès des tribunaux de régiment se conformeront aux instructions de *Gerichtsherr*.

« Les décisions et ordonnances émises au cours de la procédure par le *Gerichtsherr* seront, si la loi n'en dispose pas autrement, signées et par celui-ci, et aussi par un fonctionnaire judiciaire de la justice militaire. Ce dernier devient de ce fait conjointement responsable à la légalité de l'acte.

« Si le fonctionnaire de la justice militaire tient une instruction, un ordre ou une *ordonnance pour incompatible avec*

(1) Capitaine Arnollet.

les lois ou les prescriptions réglementaires, il adressera des représentations à ce sujet. Si celles-ci restent sans résultat, il se conformera aux instructions du Gerichtsherr qui alors porte seul la responsabilité. Il dressera pourtant acte de l'incident. La chose est soumise à l'appréciation juridique de l'Oberkriegsgericht auquel le Gerichtsherr transmettra les pièces sans délai. Cette appréciation est décisive pour la continuation de l'affaire. »

On s'aperçoit quand même qu'il n'est pas porté atteinte aux pouvoirs du Gerichtsherr et qu'il lui est laissé une large marge pour exercer son autorité. Il peut l'exercer dans les limites de la loi et des prescriptions réglementaires. En somme, c'est lui qui a la haute direction de l'affaire et qui est juge de l'opportunité des mesures à prendre. Ses adjoints ne sont auprès de lui que pour l'éclairer dans l'accomplissement de ses fonctions et préserver la loi d'accrocs qu'il voudrait ou pourrait lui faire par erreur.

« L'officier de justice, près le Standgericht, disait le député du centre Grœber au Reichstag est un officier subalterne ; il devra se permettre d'adresser des représentations au chef de son régiment ; en vérité, je ne lui conseillerais pas de le faire (*Approbatum*). Etant donnés les rapports de subordination, on sait qu'un officier subalterne s'exposerait aux plus sérieux dangers s'il voulait effectivement adresser des représentations au commandant du régiment, donnant à entendre par là qu'il lui reproche une illégalité. Mais dans la plupart des cas, il s'agit de

toute autre chose que d'illégalité ; cette dernière joue un faible rôle ; la question qui se présentera généralement sera celle de l'opportunité d'entreprendre telle ou telle enquête. Il est pourtant choquant que le Gerichtsherr un profane en procédure judiciaire, soit appelé à donner des instructions sur la manière de conduire l'information, non seulement à l'officier de justice qui lui non plus n'est pas un juriste, mais aussi au juriste conseiller de Kriegsgerecht. Vous n'en voudrez pas, messieurs, à un juriste s'il ne comprend pas cela. »

Quel est le rôle de ces adjoints au Gerichtsherr ? L'ancienne loi prussienne dont la procédure était inquisitoire, confondait sur la tête de l'auditeur dans la même affaire les attributions de ministère public, juge d'instruction et juge.

La loi bavaroise, dont la procédure était copiée sur la procédure de droit commun, séparait nettement les fonctions de juge et de ministère public d'une façon générale. C'étaient deux individus différents qui remplissaient chacun une de ces deux fonctions d'une manière habituelle.

La loi de 1898 établit une solution moyenne entre ces systèmes opposés. Dans une même affaire, un seul auditeur ne pourra successivement remplir ces trois rôles, mais il pourra les remplir tour à tour dans des affaires différentes. Ainsi, pour une affaire, celui qui aura été ministère public, pourra remplir dans une autre le rôle de juge d'instruction et dans une troisième, celui de juge au débat principal. En cas de nécessité cependant, le fonc-

tionnaire qui a conduit l'instruction peut soutenir l'accusation aux débats.

« C'est le Gerichtsherr qui opère la répartition des affaires entre les magistrats militaires qui lui sont adjoints. »

Pour confier au Gerichtsherr un pouvoir aussi étendu, le gouvernement, dans l'Exposé des motifs de la loi, a donné plusieurs raisons : La liaison de la juridiction avec le commandement est en étroite connexité avec la responsabilité du maintien de la discipline. Si l'on objecte que le Gerichtsherr ne peut pas être un juge indépendant et objectif parce qu'il est responsable de la tenue et de la discipline de sa troupe et que, par là-même il est intéressé, on répond que commandement et juridiction n'entrent pas en conflit chez le Gerichtsherr, cela résulte du fait que discipline et équité ne sont pas des contraires, mais bien des corrélatifs. Le fait que le chef, non seulement exerce seul la discipline, mais en est responsable devant la loi et devant ses supérieurs, ainsi que les motifs le signalent, constituent la meilleure garantie de l'observation consciencieuse du droit et de la plus stricte impartialité ; car rien n'est plus propre à affaiblir la discipline que l'arbitraire et l'injustice du supérieur. — Ce sont des sophismes fort bien énoncés ma foi, mais qui s'effondrent à l'examen. Admettre ceci, c'est rayer la nécessité de la distinction des pouvoirs judiciaire et administratif. Celui qui est chargé d'exécuter la loi étant responsable devant la nation du bon ordre dans la société doit être aussi tout indiqué pour rendre la justice, car le bon rendement de la justice

est en corrélation évidente avec le maintien de l'ordre!

Ce Gerichtsherr modèle, maintenu dans ses devoirs par la responsabilité de la discipline qui lui incombe, est cependant sous la surveillance hiérarchique de ses supérieurs, et soumis pour ses actes au contrôle de ses chefs et à celui de l'administration de la justice militaire. — Ce qui est parfaitement inutile si on admet qu'il doit faire forcément son devoir.

Enfin « à supposer même que malgré toutes ces impulsions extérieures, et malgré les impulsions intérieures résultant du sentiment du devoir et de l'honneur, la volonté du Gerichtsherr ne soit pas maintenue dans la voie de la légalité, qu'on réfléchisse que la réalisation d'un dessein anti-légal est rendue très difficile, le plus souvent positivement impossible, par le fait que le Gerichtsherr n'agit qu'exceptionnellement seul, que la plupart du temps il opère sur les propositions et d'après les conseils du juriste-adjoint (1). » — Nous savons d'après les justes critiques de Grœber ce qu'il faut penser de ces *adjoints-fantômes*.

En Suisse.

La poursuite et l'instruction sont ordonnées et faites par des personnages différents suivant que l'inculpé relève des tribunaux militaires ordinaires ou des tribunaux militaires extraordinaires.

(1) Von Mark, *Kritische Betrachtungen zur Militaer Strafprozess-Vorlage* (Schenck. Berlin, 1898).

Tribunaux militaires ordinaires.

Ils sont saisis par le chef militaire du prévenu ou par le département militaire fédéral. C'est un juge d'instruction qui est chargé d'enquêter. L'arrestation du prévenu ne peut avoir lieu que sur un ordre écrit de ce dernier à moins que le chef militaire ne l'ait déjà opérée ou qu'il n'ait été surpris en flagrant délit.

C'est l'auditeur, ministère public, qui prononce sur les résultats et décide sa mise en jugement ou défère un non-lieu. Dans ce cas il envoie le dossier avec ses conclusions à l'auditeur en chef qui prononce définitivement.

Tribunaux militaires extraordinaires.

Ces tribunaux sont appelés à juger les officiers qui auraient été investis d'un commandement important.

Le Conseil fédéral seul peut ordonner l'enquête et l'instruction s'il y a lieu. Elle est confiée au suppléant de l'auditeur en chef. Quand elle est clôturée, le conseil fédéral prononce sur la suite qu'elle comporte.

Donc, ici aussi il y a une confusion de pouvoirs regrettables puisque dans le premier cas c'est le ministère public qui prononce sur le résultat de l'enquête ; et dans le second c'est le conseil fédéral qui a ordonné la poursuite qui prononce sur les résultats de l'instruction.

En Hollande, cette confusion est encore plus accentuée. Pas de distinction entre l'instruction et l'accusation. L'ordre d'informer est donné par le commandant de la

garnison. C'est l'auditeur chargé de présenter l'accusation qui fait l'enquête. S'il le demande, on lui adjoint deux officiers commissaires. Et ceux-ci feront partie du conseil de guerre ! L'auditeur est commissaire du gouvernement, juge d'instruction, et avocat de la partie qu'il accuse puis- qu'il est tenu de faire valoir tout ce qui peut être favorable à l'inculpé.

En Serbie.

La procédure de ce petit royaume est celle qui se rapproche peut-être le plus du droit commun en donnant de nombreuses garanties à l'accusé. La procédure russe lui a servi de modèle, mais il est vrai de dire ici, que l'élève a dépassé le maître dans la voie du progrès.

L'instruction préparatoire existe et s'exécute comme chez nous. Le commandant de division ou le ministre suivant qu'il s'agit d'hommes de troupe ou d'officiers, donnent l'ordre de procéder à l'instruction proprement dite. — Le dossier est transmis au rapporteur par l'intermédiaire du procureur. — Le rapporteur peut être récusé pour les mêmes motifs que les juges ; soit par l'accusé, soit par le procureur. Et dans ce cas il doit se borner à procéder aux actes les plus utiles en attendant la décision du tribunal militaire qui décide.

L'instruction terminée, ce n'est pas lui qui prononce sur les résultats, il la transmet avec son avis au procureur militaire qui la renvoie au chef militaire avec ses conclu-

sions. Mais ce dernier, pour arrêter une décision favorable ou défavorable à l'accusé, doit être d'accord avec le procureur, sinon l'affaire est portée devant le tribunal supérieur qui décide. — Le législateur serbe a amélioré sur ce point la loi russe ; car même au cas où une décision est défavorable à l'accusé il faut l'avis conforme du procureur pour prononcer la mise en jugement. — En effet, les législations russe et bulgare admettent contrairement à ceci que l'autorité militaire compétente peut ordonner la mise en jugement à l'encontre des conclusions du procureur.

Enfin, une garantie sérieuse est donnée à l'accusé qui a le droit de se pourvoir contre l'ordre de mise en jugement, devant le Tribunal supérieur si cet ordre a été donné par le ministre, et devant le tribunal divisionnaire dans tous les autres cas.

Remarquons aussi une innovation qui se rapproche de celle effectuée par notre loi du 15 décembre 1897. Les examens des lieux, perquisitions, interrogatoires de l'accusé, auditions de témoins doivent avoir lieu en présence de *deux témoins assistants* (prisutni svedoci) de grade ou de situation correspondant à ceux de l'accusé. Ces témoins signent les procès-verbaux sur lesquels ils peuvent aussi inscrire leurs observations (1).

(1) Etude sur la justice militaire en Serbie par M. Léon Lamouche, capitaine à l'état-major particulier du génie, à Angers. *B. S. L. C.*, oct., nov., déc. 1901.

CHAPITRE IV

LA POURSUITE ET L'INSTRUCTION D'APRÈS LA LOI MILITAIRE VOTÉE LE 11 JUIN 1909 PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS.

Le 16 mars 1909, M. le sous-secrétaire d'Etat, Chéron, se vantait et à juste titre d'avoir fait faire un pas décisif au droit commun dans la matière que nous traitons. « On peut dire que jamais dans la matière qui nous occupe, un projet aussi large et aussi humain n'avait été soumis aux délibérations du Parlement. » Cela est vrai, car tous les projets de lois précédents et parmi eux, celui de M. Clemenceau, admettant la nécessité d'une juridiction spéciale pour le jugement du délit militaire confiaient logiquement la poursuite et l'instruction à des militaires. Ils créaient à cet effet un corps de conseillers de justice militaire mis à l'abri des soupçons par leur indépendance et leur science technique.

Mais ici « s'agit-il de la police judiciaire ? ce sera désormais celle du Code d'instruction criminelle.

L'autorité militaire pourra intervenir en cas d'extrême urgence, pour qu'on ne perde point la trace de certains

faits, mais à peine un délit ou un crime sera-t-il commis que le procureur de la République en sera immédiatement avisé.

S'agit-il des poursuites ? Elles seront exercées par le procureur de la République.

S'agit-il de l'instruction ? Dans tous les cas, vous m'entendez bien, même pour les infractions spéciales c'est le magistrat de droit commun qui procèdera à l'instruction.

S'agit-il de l'ordonnance qui clôt l'instruction ? C'est le juge d'instruction qui la rendra dans les formes du droit commun. »

Ainsi ce sont nos procureurs de la République et nos juges d'instruction qui sont chargés des poursuites et de l'instruction dans les formes du droit commun. Le commissaire de police entre à la caserne.

On réserve cependant au chef de corps le droit de rechercher les coupables et au commandant de corps d'armée le droit d'engager la poursuite ou *plutôt le droit de plainte* comme on verra tout à l'heure, pour tous les délits compris dans les sections II et III du nouveau livre V du Code pénal. Ce sont ces délits qui portent l'étiquette « militaire » d'après le projet de loi.

Mais ce droit accordé au Général n'est qu'un vestige de son autorité actuelle, puisque pour toutes les infractions qualifiées d'infractions de droit commun, le procureur de la République peut se saisir d'office.

Enumérons les articles votés par la Chambre des députés dans la séance du 3 juin 1909.

« Art. 11. — Les crimes et délits prévus par les sections II et III du livre V du Code pénal sont poursuivis en temps de paix par le procureur de la République sur la plainte du chef de corps ou de service ou de l'autorité militaire supérieure.

On entend par chef de service celui qui dirige l'une des branches de l'administration militaire (artillerie, génie, intendance ou santé).

Art. 12. — L'instruction sera faite conformément aux dispositions du Code d'instruction criminelle et de la loi du 8 décembre 1897.

La procédure terminée, si le juge d'instruction estime que la prévention contre l'inculpé d'une des infractions prévues et réprimées par les sections II et III du livre V du Code pénal est suffisamment établie, il ordonnera que le dossier de l'affaire soit transmis sans délai par le procureur de la République au procureur Général près la cour d'appel compétente en application de la l'art. 3 de la présente loi.

Si le fait est qualifié délit ce magistrat saisira le jury. Si le fait est qualifié crime il procèdera ainsi qu'il est dit au chapitre des mises en accusation du Code d'instruction criminelle. »

Art. 13. — Les infractions commises par des militaires ou marins en temps de paix autres que celles prévues et réprimées par les sections II et III de livre V du Code pénal sont poursuivis par le procureur de la République soit sur la plainte de l'autorité militaire, soit directement.

« En ce dernier cas, le procureur de la République avise immédiatement le général commandant la circonscription ou le préfet maritime qui est tenu de prendre les mesures nécessaires pour mettre l'inculpé à la disposition de la justice.

Art. 14. — En cas de flagrant délit ou si délivrance lui a été faite d'un mandat de comparution, de dépôt, d'amener, ou d'arrêt, le chef de corps auquel appartient l'inculpé, le fera remettre immédiatement à l'autorité civile, qui dressera procès-verbal de cette remise et en laissera copie au chef de corps. »

Art. 15. — Les généraux commandant les circonscriptions territoriales, les préfets maritimes, les commandants d'armes et majors de garnison, les chefs de corps, de dépôt ou de détachement les chefs de service chacun dans sa circonscription peuvent, en cas d'urgence constater soit directement, soit par l'intermédiaire d'un officier délégué à cet effet, les infractions commises par des militaires, mais sous la réserve expresse d'aviser immédiatement le procureur de la République chargé de la poursuite.

Art. 16. — Lorsqu'il y a lieu, soit de constater un crime, un délit ou une contravention dans un établissement militaire ou maritime ou à bord d'un bâtiment de l'Etat, soit d'y arrêter un inculpé, l'autorité civile adresse à l'autorité militaire des réquisitions tendant, soit à obtenir l'entrée de l'établissement ou l'accès du bâtiment, soit à assurer l'arrestation de l'inculpé. L'autorité militaire ou maritime est tenue de déférer à ces réquisitions.

M. Bonnevey demanda le renvoi à la commission pour l'art. 17. Cet article donnait, en effet, à la cour mixte composée d'officiers et de conseillers à la cour, le droit de statuer sur l'action civile née des délits militaires. M. Bonnevey fit observer avec raison que puisqu'on avait supprimé cette cour mixte pour adopter le système du jury, celui-ci composé d'officiers et de civils ne serait plus à même de statuer sur des questions d'ordre juridique.

M. Lefas demanda aussi le renvoi à la commission de l'art. 18 qui refusait aux militaires « en ce qui concerne les infractions commises par d'autres militaires » le droit de citation directe ou de « constitution de partie civile ».

Ce renvoi fut adopté et la commission apporta dans la séance du 4 juin les art. 17 et 18 suivants qui furent adoptés par la chambre.

Art. 17. — « Le jury ne statue que sur l'action publique. Il peut cependant ordonner au profit des propriétaires, la restitution des objets saisis ou des pièces à conviction, lorsqu'il n'y a pas lieu d'en prononcer la confiscation.

L'action civile ne peut être poursuivie que devant les tribunaux civils ; l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. »

Art. 18. — « Le droit de citation directe du § 2 de l'article 64 du Code d'instruction criminelle n'est pas ouvert devant le jury. »

Mais cet article était incomplet ainsi que le fit remarquer M. Varenne à propos de la discussion de son amendement

relatif à la pénalité à infliger par la loi au supérieur injuriant son inférieur. Le gouvernement lui objectant qu'accorder le droit à l'inférieur de citer son chef devant les tribunaux répressifs serait contraire à la discipline, M. Varenne s'écria qu'il était aussi défectueux pour la discipline « de laisser à ce simple soldat le droit de traiter son officier comme son égal et de le traîner devant la juridiction civile (1) ».

Les règlements intérieurs de la Chambre qui régissent la procédure de ses délibérations lui interdisant de revenir sur un article définitivement adopté pour la raison que le projet n'aboutirait jamais au vote final s'il était l'objet de modifications continuelles, la commission, dans la séance du 10 juin 1909 apporta, pour remédier à cette imperfection, un nouvel article 25 ainsi conçu.

Art. 25. — « Les infractions de la compétence des tribunaux de droit commun, commises par des militaires ou marins à l'égard d'autres militaires ou marins, ne peuvent ouvrir à la partie lésée, ni le droit de citation directe, ni celui de constitution de partie civile devant le juge d'instruction, prévue par l'art. 63 du Code d'instruction criminelle.

« La plainte du militaire ou marin lésé par une infraction à la loi pénale, sera adressée, suivant les cas au chef de corps ou de service ou à l'autorité militaire supérieure qui la transmettront au procureur de la République. »

(1) Séance du 8 juin 1909, *J. O.*

Cet article fut adopté.

Art. 19. — « Lorsqu'un militaire est poursuivi en même temps pour un crime ou délit prévu par les sections II et III du livre V du Code pénal et pour tout autre crime ou délit, il est traduit d'abord devant la juridiction à laquelle appartient la connaissance du fait emportant, la peine la plus grave et renvoyé ensuite s'il y a lieu pour l'autre fait devant la juridiction compétente.

« En cas de double condamnation, la peine la plus forte est seule subie. »

L'art. 19 n'est que la reproduction de l'art. 60 du Code de 1857.

L'art. 20 défère aux tribunaux de droit commun le militaire poursuivi pour un crime qualifié militaire, commis de complicité avec des civils. C'est aussi la solution donnée par le Code de 1857.

Critique de ce projet.

Il n'est point logique de confier la poursuite et l'instruction de délits militaires à des organes de justice civils quand on reconnaît la nécessité de soumettre à des militaires, la répression des faits délictueux poursuivis et instruits.

Pourquoi a-t-on institué cette juridiction d'exception ? Parce que, seuls des hommes intimement liés à la vie particulière et aux devoirs spéciaux des militaires sont à même de comprendre et d'apprécier exactement les atteintes à

cette discipline « force principale des nos armes ». Or, sans soupçonner le moins du monde nos juges d'anti-militarisme, il est évident que les raisons de cette justice militaire spéciale militent d'une façon aussi forte à l'instruction qu'au jugement, puisque nos juges d'instruction munis d'un pouvoir juridictionnel très étendu peuvent relaxer un prévenu et soustraire au châtiment une faute contre la discipline. Il faut se décider à l'une des deux solutions du dilemme suivant. Ou bien, confier l'instruction et la poursuite à des militaires si l'on reconnaît la nécessité d'une juridiction spéciale, ou si on ne l'admet point, supprimer tout à fait ces juridictions inutiles.

Cette intrusion de l'élément civil dans nos casernes suscite une source de conflits regrettables et nullement chimériques entre l'autorité civile et militaire. L'art. 41, donne aux chefs de corps ou commandants de corps d'armée pour les délits intéressant la discipline le *droit exclusif de plainte*, mais non celui de poursuite ; de sorte que le procureur de la République sur sa responsabilité personnelle peut opposer le refus de mettre en mouvement l'action publique, au sujet d'une atteinte à la discipline, signalée par l'autorité militaire. Ce refus sera très rare, soit, mais il n'en est pas moins possible, et d'un fort mauvais effet pour le prestige des chefs responsables de la discipline. M. Joseph Monsservin (1), le 15 mars 1909, portait cette anomalie à la connaissance de nos députés : « Pouvez-vous admettre,

(1) 15 mars 1909, *J. O.*, Chambre des députés.

messieurs, que lorsque l'infraction a été signalée, lorsque la plainte a été portée par le général commandant, l'autorité de ce général puisse être tenue en suspens par la décision du procureur de la République? Pouvez-vous admettre, que l'action publique n'appartienne pas à l'autorité militaire en matière purement disciplinaire, ou qu'en cas de désaccord avec le parquet, elle n'ait point le dernier mot? — En matière forestière le tribunal correctionnel n'est-il pas directement saisi par les agents des eaux et forêts, qui indépendants du procureur de la République viennent à l'audience requérir eux-mêmes l'application de la loi? » C'est aussi ce que faisait remarquer M. Ernest Lamy (1) le lendemain. « Or, voyez quel inconvénient peut en résulter pour la discipline et pour le bon ordre en général, si un membre du parquet, qui peut être même un juge suppléant, venait à mettre en échec l'autorité d'un général qui demanderait à poursuivre tel ou tel militaire : un pareil conflit serait préjudiciable non seulement à la discipline, mais encore à la tranquillité sociale dans le pays. »

Le conflit n'est pas insoluble, répondait M. Labori (2) le 23 mars 1909. « Laissez-moi vous dire que l'objection n'a qu'une valeur apparente. Pensez-vous que lorsqu'il s'agira d'infractions ordinaires, le parquet ne poursuivra pas? Je ne crois pas avoir entendu dire jusqu'à présent que l'esprit des magistrats du parquet ne fût pas suffisamment répressif. (*Sourires*). « Il n'y a de conflit à redouter qu'entre l'autorité

(1) 16 mars 1909, *J. O.*, Chambre des députés.

(2) 23 mars 1909, *J. O.*, Chambre des députés.

militaire envisagée comme partie requérant la poursuite et le parquet. La question ne se tranchera pas entre le procureur de la République compétent et l'officier chef de corps. Chacune de ces deux autorités en référera à son chef : pour l'une ce sera M. le ministre de la guerre ; pour l'autre ce sera M. le ministre de la justice : et alors ou ces deux hauts personnages se mettront d'accord ou nous serons en présence d'une crise gouvernementale, et il n'est au pouvoir de personne étant donnée l'organisation de nos pouvoirs publics, d'échapper à la possibilité de l'ouverture d'une crise gouvernementale. »

Mais c'est justement ce qu'il faut éviter. Cet écho dans le pays des conflits entre *ces deux autorités nuirait à leur considération*. Elle soulèverait la haine de leurs ennemis et susciterait surtout contre l'armée des attaques funestes au prestige de ses chefs. On se rappelle le mauvais effet produit dans le pays par une affaire célèbre : l'affaire Dreyfus. Elle avait divisé la nation en deux partis qui se sont trouvés aux prises maintes fois, et nos disputes ont fait la risée des nations étrangères. Il ne faut donc pas inaugurer un système qui multiplierait des conflits sensationnels aux dépens de notre puissance militaire.

Enfin, et surtout avec quels éléments fera-t-on fonctionner la justice militaire des conseils de guerre qui vont se trouver rétablis au jour de la mobilisation ? Dire que « non-seulement des officiers de la réserve et de la territoriale, mais encore certains officiers de l'armée actuelle feront des stages auprès des parquets civils » n'est pas une solution.

Auront-ils l'expérience et la science juridique suffisante pour rendre une bonne et droite justice, nous en doutons. Et cependant ces qualités sont d'autant plus appréciables que nous sommes dans une période troublée et que leurs décisions par là-même ne seront point soumises au contrôle de l'opinion ainsi que nous l'avons fait remarquer à propos de la compétence.

La mobilisation, mais c'est le point culminant de tout ce qui regarde l'armée, c'est le jour néfaste, fascinateur de l'esprit des citoyens, c'est la raison d'être de cette force pour laquelle nous dépensons sans compter notre argent, notre activité et notre sang, c'est aussi le tonnerre dans le ciel tranquille de notre vie paisible. Aussi tous les services sont minutieusement organisés à l'avance ; tout est préparé : les heures, que dis-je, les minutes même sont destinées à l'accomplissement d'une tâche définie. C'est qu'il faut être prêt en trois jours. On ne laisse à l'esprit aucune difficulté ; car il la résoudrait mal dans le saisissement où il se trouve, sauf cependant celle de former le corps de ces justiciers militaires qui tiennent en main le sort de leurs camarades d'armes !

CHAPITRE V

SYSTÈME QUE NOUS ADOPTONS

Le tout n'est pas de détruire, il faut encore bâtir. Après examen du système actuel, nous avons constaté qu'il manque de garanties pour l'accusé ; par le système voté par la chambre, celles-ci ne lui ont pas été ménagées, mais aux dépens de la consistance de notre armée dans laquelle on a introduit des germes de dissolution. Quelle sera donc l'institution qui sauvegardera à la fois, dans la mesure du possible, et la liberté humaine et la discipline ? Ce sera le corps d'officiers de justice militaire, dont M. Clemenceau, dans sa proposition de loi du 11 juin 1903, a traité magistralement l'organisation, et le fonctionnement. Nous avons, au titre de l'organisation, donné les raisons et les critiques formulées à propos de cette innovation, nous n'y reviendrons pas ici. Constatons simplement, que l'indépendance de ces officiers est sauvegardée par l'immovibilité dans leur position, leur science juridique sera éprouvée par un concours ; et ils puiseront dans l'exercice journalier de leur fonction l'expérience nécessaire à l'administration d'une saine justice.

Nous sommes aussi partisan de la création de commissions d'accusation analogues à nos chambres des mises en accusation. Qu'on n'objecte point que c'est un rouage inutile ! — Il n'y a rien de trop quand il s'agit de l'honneur et de la vie des citoyens ; que c'est accroître les longueurs de la procédure militaire dont un des caractères est la rapidité ; afin que le châtiement s'abattant aussitôt sur le coupable, soit un salubre exemple pour ceux qui voudraient l'imiter. — Nos conseils de guerre fonctionnant d'une façon continue, l'exemple sera sans cesse vivant à tous les yeux, et le souci évident des droits de l'accusé supporterait bien l'inconvénient d'un léger retard apporté au châtiement.

La chambre des mises en accusation a le double rôle de contrôler et de compléter l'autorité du juge d'instruction.

Elle statue : 1° Comme juge des oppositions-appels formées contre les ordonnances du juge d'instruction dans les cas prévus au Code d'instruction criminelle.

2° Cette juridiction peut seule à l'exclusion du juge d'instruction déférer devant la Cours d'assises un individu accusé d'un crime.

Ainsi elle contrebalance heureusement le poids des lourdes attributions du juge d'instruction dans un sens favorable à l'inculpé et à la société.

Quels seront les éléments qui formeront ces chambres ? Nous donnons la préférence à l'élément militaire, choisi parmi les conseillers de justice militaire. Sans doute, ici les raisons données d'une juridiction spéciale sont moins probantes, puisque les juges ne sont point en contact direct

avec l'inculpé et jugent sur pièces, mais ce sera un échelon utile dans le tableau d'avancement de nos conseillers. Possédant parfaitement les principes de notre législation pénale, ils seront tout aussi indiqués que nos magistrats civils pour remplir ces délicates fonctions.

M. Clemenceau dans sa proposition de loi, fixe dans un article 13 du chapitre IV, consacré en entier aux commissions d'accusation, leur fonctionnement.

Art. 13. — « Le Chef de l'Etat fixe par décret le nombre, le siège et le ressort des commissions d'accusation à instituer dans les circonscriptions territoriales de l'intérieur et de l'Algérie.

Les commissions d'accusations sont composées de trois juges ; dont un président, pris parmi les fonctionnaires du corps de justice militaire savoir :

1 conseiller inspecteur de 1^{re} ou 2^e classe, président

2 conseillers de 1^{re} ou de 2^e classe.

Il y a près de chaque commission un commissaire du gouvernement et un greffier.

Le commissaire du gouvernement est un conseiller de 1^{re} ou de 2^e classe ; ces fonctions peuvent être remplies par le commissaire du gouvernement près le conseil de guerre siégeant au même lieu que la commission.

Il peut être nommé un substitut du commissaire du gouvernement, et un commis-greffier si les besoins du service l'exigent. »

Cette proposition de loi est complète sur la question. Les attributions de ces commissions font l'objet de nombreux

articles, art. 10, 11, 12, 24. — Les commissions sont saisies du fond de tous les faits incriminés de nature à être puni des travaux publics, de la destitution ou de la peine criminelle ; et des ordonnances des rapporteurs frappés d'opposition soit par le commissaire du gouvernement, soit par le prévenu, ainsi que de celles relatives à la mise en liberté provisoire.

Les audiences ne sont pas publiques ; l'accès en est permis au conseil de l'accusé, et au ministère public. Les délibérations ont lieu hors de leur présence et la décision est prise à la majorité des voix. Le jugement motivé est prononcé en audience publique.

Il y a là le germe d'une institution qui donnerait de sérieuses garanties tant à l'inculpé qu'à la société, et elle serait fort appréciée des juges de nos conseils de guerre qui seraient plus fermes dans le prononcé de leur verdict « ayant la grande sécurité de savoir qu'avant de venir entre leurs mains le dossier a paru suffisamment solide aux magistrats qui l'ont étudié (1) ».

Quant à la poursuite nous la confierions au général de circonscription, auquel nous adjoindrions pour l'éclairer et le suppléer au besoin dans sa tâche un conseiller de justice militaire analogue au procureur militaire russe ou à l'auditeur allemand. Celui-ci relèverait directement du ministre de la guerre. Au cas de désaccord avec le juriste le général serait tenu de le mentionner dans le procès-verbal

(1) Seligman, cité *infra*,

Ladevie

de poursuite ou ordre d'informer, et le conflit serait porté devant le ministre de la guerre. En attendant la décision du ministre, le procureur militaire devrait se conformer aux ordres du général.

Par là, seraient sauvegardés, et les droits qu'à tout chef de faire respecter la discipline dans son corps, et les droits qu'à la société à ce que tous soient égaux devant la loi.

CHAPITRE VI

PROCÉDURE DU JUGEMENT

Nous voici au vif du procès, à l'engagement suprême entre l'accusé et la société représentée par ses juges.

L'ordre de mise en jugement est donné par le général, commandant la circonscription sur le vu du dossier et du rapport du rapporteur auxquels il a joint son avis — article 108. Il doit le signer à peine de nullité, et l'ordre ne doit pas contenir d'autres faits que ceux visés déjà par l'ordre d'informer (Conseil de Revision, 21 avril 1881 et 5 avril 1881). Le général le transmet au commissaire du gouvernement avec toutes les pièces de la procédure.

« S'il y a mise en jugement, le commissaire du gouvernement, trois jours au moins avant la réunion du conseil de guerre, notifie cet ordre à l'accusé en lui faisant connaître le crime ou le délit pour lequel il est mis en jugement, le texte de la loi applicable et les noms des témoins, qu'il se propose de faire citer.

Il l'avertit en outre à peine de nullité que s'il ne fait pas choix d'un défenseur, il lui en sera nommé un d'office par le président » art. 109. Code de justice militaire.

Le général en adressant l'ordre de mise en jugement donne au président du conseil de guerre et au commissaire du gouvernement celui de convoquer le conseil.

Examen et jugement.

Avec rapidité nous énumérerons les actes principaux de cette partie de la procédure qui se rapproche de très près du droit commun.

Le Conseil se réunit au jour et à l'heure fixée par l'ordre de convocation. — L'accusé comparait sous garde suffisante, libre et sans fers, assisté de son défenseur. — Le président procède à son interrogatoire et à l'audition des témoins dans les formes du droit commun. Ensuite il donne la parole au commissaire du gouvernement, qui prononce son réquisitoire ; puis au défenseur de l'accusé qui prononce sa plaidoirie. Celui-ci a le droit de parler le dernier.

Les juges se réunissent dans la salle des délibérations et forment leur vote à haute voix. Le président recueille les votes en commençant par le grade inférieur, et donne ensuite son opinion ; ceci afin d'éviter l'influence du supérieur sur son subordonné.

Les questions sur la culpabilité et sur l'application de la peine sont votées à la minorité de faveur : cinq voix contre deux. L'avis le plus favorable sur l'application de la peine est adopté au cas où aucune peine ne réunit cette majorité.

Les questions sur les circonstances atténuantes, sur le

sursis, ainsi que celles formulées à propos d'un incident de procédure sont prises à la majorité absolue des voix.

Le jugement n'est pas motivé; il est prononcé en séance publique, même lorsque le huis-clos a été ordonné.

Il est lu par le commissaire du gouvernement devant la garde sous les armes à l'accusé en présence du greffier, qui en dresse procès-verbal. L'accusé n'assiste pas au prononcé du jugement dans la salle du tribunal : on a voulu par là lui éviter une aggravation de peine qui aurait pu résulter des gestes ou propos outrageants à l'adresse des juges, qui lui auraient échappé sous l'influence de la colère.

Dans cet énoncé rapide des règles suivies dans le débat principal, on remarque d'importantes dérogations au droit commun. Tout d'abord, le conseil de guerre composé d'officiers ignorants pour la plupart des principes de droit les plus simples est chargé de délibérer sur tous les incidents de procédure soulevés au cours des débats; (questions de compétence, de tentative de complicité : cumul des peines et prescription acquise ou interrompue, de responsabilité, d'action publique et d'action civile, d'autorité de la chose jugée considérée comme mode d'extinction de l'action publique etc...) de jouer en somme le rôle de juristes expérimentés. Dans notre cour d'assises le jury se prononce sur la culpabilité et la Cour est chargée de l'application de la peine. Ce système, comme on l'a vu, n'est pas exempt d'inconvénients, mais à tout prendre il vaut mieux qu'un échevinage incomplet. Sur quoi, en effet, les officiers vont-ils s'ap-

puyer pour rendre une solution conforme aux lois, puisque parmi eux il n'y a aucun juriste ?

Pourquoi, en outre, ces opinions formulées à haute voix ? C'est à juste titre que l'on craint l'ascendant qu'exerce le supérieur sur l'inférieur, aussi le président recueille-t-il les voix en commençant par celle de l'officier du grade le moins élevé. Est-ce suffisant ? L'officier ne connaîtra-t-il pas le vote du supérieur avant que celui-ci l'ait formulé ? et afin de lui être agréable ne va-t-il pas se prononcer dans son sens ? En fait ceci arrivera rarement, mais c'est possible, et il faut mettre nos juges à l'abri du soupçon. Aussi nous ne sommes pas partisan de ce mode de vote.

Enfin, quelle est la raison de cette minorité de faveur ? C'est, a-t-on dit, un palliatif à la sévérité excessive du Code de justice militaire. Mais il y a une raison suprême de la conserver quand on aura rabaissé le taux trop élevé des peines, c'est qu'on ne doit jamais lésiner quand il s'agit des droits de l'accusé. « Un souffle d'humanité traverse notre législation pénale. » Dieu veuille qu'il pousse nos législateurs à adopter en droit commun ce nouvel appui de nos libertés.

On refuse encore le droit de récusation à l'accusé sauf à se pourvoir ensuite contre le jugement définitif devant le conseil de revision, art. 122. Cette disposition exceptionnelle est inspirée par les considérations suivantes : on allongerait la procédure, or, celle-ci doit aller rapidement, mais répondons-nous cette rapidité ne doit pas être préjudiciable à l'accusé, — ce serait porter atteinte aux prin-

cipes hiérarchiques que de donner ce droit à l'accusé, il ne faut point ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer se laisser éblouir par la puissance de cet argument au point de lui sacrifier les droits les plus sacrés.

Rôle du président.

Le rôle du président est difficile et délicat. — Difficile certes il l'est. Il suffit pour le prouver d'énumérer ses droits et attributions aussi importants que ceux que détiennent nos présidents des assises. Il a la direction des débats, la police de l'audience et « est investi d'un pouvoir discrétionnaire pour la direction des débats et la découverte de la vérité » — art. 123 Code de justice militaire.

En quoi consiste ce pouvoir discrétionnaire ? Si nous lisons la fin de l'art. 125 nous avons des exemples mais non des formules qui les englobent tous. — « Il peut dans le cours des débats, appeler même par mandat de comparution et d'amener toute personne dont l'audition lui paraît nécessaire ; il peut aussi faire apporter toute pièce qui lui paraîtrait utile à la manifestation de la vérité. »

« Les personnes ainsi appelées ne prêtent pas serment et leurs déclarations ne sont considérées que comme renseignements. »

En somme « le pouvoir discrétionnaire se rapporte à tous les actes qui tendent au développement de la preuve (1) », c'est-à-dire qu'il peut faire entendre des témoins

(1) Garraud, *Précis de droit criminel*.

sans que les règles nécessaires à une déposition valable soient observées. Or, pour que celle-ci soit régulière il faut que le témoin ait été cité, qu'il soit capable de déposer, qu'il n'ait pas assisté à la déposition des autres témoins. Ces témoins ne prêtent pas serment et leurs dépositions ont la valeur de simples renseignements. Il pourra faire lire toutes pièces écrites, même celles qui ne font point partie du dossier de l'accusé et admettre de *plano* la preuve testimoniale dans des cas où les règles ordinaires n'en autorisaient pas l'emploi. En définitive « le pouvoir discrétionnaire donne au président la faculté de développer soit la preuve orale, soit la preuve écrite sans qu'il puisse être arrêté par les entraves ordinaires et sans qu'il ait à motiver autrement que : « En vertu de mon pouvoir discrétionnaire » l'usage qu'il fait de son droit (1). » Cependant ce pouvoir n'est pas absolu et il est limité dans son exercice puisque, toujours d'après M. Garraud : « Le président ne peut faire irrégulièrement un acte qu'il est possible sans ajourner le débat, d'accomplir régulièrement, ainsi il ne peut refuser d'entendre un témoin régulièrement cité ». « Le président dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire est tenu de respecter les droits de la défense » (2). « Ainsi il ne pourrait communiquer des pièces aux jurés sans offrir de les communiquer à l'accusé et à son défenseur. »

Combien de présidents ignorent la difficulté de leurs

(1) Garraud.

(2) Garraud.

fonctions et outrepassent leurs droits? Il faut, en effet, qu'ils aient aussi l'habileté de se tenir à égale distance de ce qu'il leur est permis et de ce qu'il leur est défendu par la loi qu'ils sont chargés d'appliquer dans ces circonstances délicates. Ils ne doivent pas en outre ignorer les règles qui déterminent la validité du dépôt des témoignages. L'art. 128 du Code de justice militaire renvoie aux articles 315, 316, 317, etc. du Code d'instruction criminelle, et quantité d'autres qu'il serait fastidieux d'énumérer.

Heureusement qu'ils comptent sur la science juridique et l'expérience du greffier qu'ils font appeler dans les cas ennuyeux. C'est, en effet, le seul rouage juridique de nos conseils de guerre ainsi que le faisait remarquer M. Lefas : « le greffier militaire est la seule personne de tout le tribunal militaire qui sache un peu de droit (1). » Mais un président qui a recours aux lumières de son subordonné pour lui dicter sa ligne de conduite dans une « passe » délicate, ne porte-t-il pas atteinte à son prestige ? N'abaisse-t-il pas le commandement ?

Son rôle est difficile, on vient de le voir, mais la situation dans laquelle il est placé, est aussi très délicate — car il doit faire en sorte de ne pas trahir son opinion. — Dans nos cours d'assises on a supprimé « le résumé » ce fameux résumé qui était souvent il faut bien l'avouer un véritable réquisitoire et aujourd'hui il est question de lui enlever même l'interrogatoire pour le donner à l'avocat général,

(1) Chambre des députés, séance du 17 mai 1909, *J. O.*

par suite de l'impuissance matérielle où il se trouve à rester impartial, son interrogatoire devenant souvent tendancieux dans la recherche de la vérité. N'y aurait-il pas une raison plus forte pour agir ainsi à l'égard de Messieurs les présidents de nos conseils de guerre puisqu'à leur fonction de président ils joignent celle de juré ? et n'y a-t-il pas une certaine contradiction pratique dans cette loi qui les force d'un côté à formuler leur opinion le dernier afin de ne pas peser sur la décision de leur inférieur, et qui d'autre part les met dans la nécessité de dévoiler leurs sentiments au cours de l'interrogatoire ?

Pour terminer cette critique disons avec M. Garçon, le savant professeur de droit cité à la Chambre par M. Labori : « Le droit criminel soulève des questions considérables, et d'ordre purement juridique, notamment les questions de qualification. On ne peut résoudre les questions de qualification que lorsqu'on sait vraiment le droit pénal ; et il me paraît aussi singulier de faire présider un conseil de guerre par un magistrat militaire qu'il me paraîtrait ridicule de faire manœuvrer un corps d'armée sous la direction d'un président de cour. »

Pour le commissaire du gouvernement son action principale est à l'audience. La connaissance des principes juridiques dont il a à évoquer l'appui est aussi essentielle et le sera davantage, si le projet de loi que nous appelions tout à l'heure de tous nos vœux, est voté, c'est-à-dire si on lui confie l'interrogatoire de l'accusé. Il faudra, si l'on ne veut pas que la vindicte publique soit en état d'infériorité

devant le crime, trouver toujours autant d'énergie et de talent du côté de l'accusation que du côté de la défense.

Enfin le défenseur.

Celui-ci est toujours à l'instruction un avocat ou un avoué, ainsi qu'il résulte de l'étude des travaux législatifs de la loi du 15 juin 1899. A l'audience le prévenu a le droit de confier sa défense à un militaire, et même dans certains tribunaux ce sont toujours des officiers qui sont désignés d'office. Cette pratique est regrettable, non point parce que l'on ne trouve pas parmi les officiers de l'éloquence et même souvent de l'habileté dans leur défense, mais parce qu'ils n'ont point, à cause de leur grade l'indépendance et la liberté de langage d'un avocat : « Messieurs, comme militaire je demanderais la condamnation de l'accusé, mais comme défenseur j'implore votre indulgence (1). »

A propos de la liberté de la défense constatons que nous sommes des privilégiés au regard de certaines nations étrangères. En Russie pour certaines affaires relatives à la discipline militaire, aux droits de famille, aux infractions contraires à la morale le huis clos est de droit ou peut-être demandé par les parties et dans ces affaires l'accusé ne peut se faire assister d'un conseil (2).

(1) Projet Mirman.

(2) *B. de S. L. C.*, art. de M. Popovilyeff, professeur libre de l'Université de Sophia.

En Allemagne, tout défenseur est exclu du « standgericht ». Pourquoi? Parce que dans ce tribunal chargé de juger les infractions légères, il n'y a point de juristes; et l'on a jugé que les demandes et conclusions de l'avocat seraient souvent un sujet de gêne pour le directeur des débats.

« L'avocat prodiguerait peut-être en toute loyauté les exceptions et conclusions que le non-professionnel ne peut examiner en un clin d'œil : ses requêtes les plus insidieuses il les développerait, non pas tant dans sa plaidoirie finale qu'au cours du débat principal à l'occasion d'incidents, par exemple dans les questions d'administration de la preuve, de prestation de serment, des témoins, etc. Embarrassé devant ces difficultés, le président militaire, ou bien paraîtrait trop accommodant, ou trancherait brutalement, s'exposant alors au reproche que « la force prime le droit. » — »

Chez nous on n'a pas craint d'empêtrer le président dans les lacets de l'avocat.

Le défenseur est admis seulement après la clôture de l'instruction. On a donné de cette dérogation au droit commun des raisons plutôt spécieuses : ralentissement de la procédure, intervention déplacée du défenseur puisque l'affaire pouvait être réprimée disciplinairement par le Gerichtsherr, le soldat doit être véridique et endosser courageusement les responsabilités encourues, cela est plus conforme à l'esprit militaire.

Devant les juridictions plus élevées, tous les avocats ne

peuvent exercer leur emploi : il n'y a que ceux qui ont été désignés à cet effet par l'administration de la justice militaire. Quant aux autres membres du barreau, ils ne peuvent défendre que les militaires ayant commis certaines infractions limitativement énumérées art. 341 de la loi de 1898, et encore faut-il qu'ils soient agréés par le Gerichtsherr !

Il y a donc une défiance manifeste à leur égard. On a craint « qu'ils ne remplissent pas leur rôle en toute objectivité, maints d'entre eux ne considérant un succès dans une cause désespérée que comme un moyen de se faire une clientèle et « cherchant dans une attitude agressive la satisfaction des passions politiques (1). »

Du rôle du président dans certaines nations étrangères.

En Belgique la loi du 13 juin 1899 a mis à la présidence des conseils de guerre un officier ; mais lui a adjoint comme vice-président un juge civil délégué à cet effet pour un terme de trois ans par arrêté royal. Il remplace dans le conseil l'appui juridique de l'ancien auditeur, qui après avoir été magistrat instructeur venait dans la salle des délibérations servir de conseil juridique aux juges militaires. « Sa présence aux délibérations après ses réquisitions à l'audience était de nature à faire planer les doutes dans l'esprit du public (2). »

(1) Capitaine Arnollet, cité *infra*.

(2) *B. de S. L. C.*, mars 1900. Etude de M. Wauwermans.

Mais cette innovation n'est pas assez efficace comme le remarque M. Speyer (1) de l'Université de Bruxelles. « Que
« peut faire ce magistrat en cas d'incident, souffler à son
« voisin le président ces paroles habiles qui calment les
« orages et apaisent les plaideurs irrités, ou bien, lors-
« qu'une contestation s'élève, demander la parole et in-
« diquer au président l'attitude qu'il convient de prendre ?

« Evidemment non. Le juge civil sera le témoin attristé
« des maladresses qu'il ne saurait prévenir, et si l'incident
« prenant des proportions sérieuses, aboutit à un dépôt de
« conclusions, tout ce qu'il pourra faire sera d'expliquer à
« collègues, en chambre du conseil, que ce n'est pas la dé-
« fense qui a tort, et qu'il ne reste qu'à couvrir le mieux
« possible la retraite du président. »

En Russie.

Dans les tribunaux du régiment, le président est un officier supérieur du régiment, et même en cas d'impossibilité, un des plus anciens chefs de compagnie, ou de batterie.

Dans les tribunaux militaires de district, le président est un juriste choisi parmi les officiers de justice militaire. Des juges permanents composent ces tribunaux avec des membres temporaires. Ceux-là sont aussi des officiers qui ont reçu une instruction juridique militaire. Président et

1) *Revue politique et parlementaire* du 10 février 1900. Speyer, *La réforme de la procédure militaire en Belgique*.

juges permanents sortent des académies de droit militaire.

En Allemagne.

Le « Standgericht » ou juridiction inférieure, est composé exclusivement d'officiers du régiment.

Le « Kriegsgericht » ou juridiction supérieure est composé d'officiers et de *magistrats militaires* de la division de même que l'Oberkriegsgericht ou juridiction d'appel, siégeant au chef-lieu du corps d'armée.

Au Kriegsgericht il y a cinq officiers dont deux conseillers de justice militaire de Kriegsgericht.

A l'Oberkriegsgericht il y a sept officiers dont deux conseillers de justice militaire d'Oberkriegsgericht.

Le plus ancien de ces deux conseillers dans chacun de ces deux tribunaux, dirige la réception de la preuve et interroge l'accusé, sans avoir la présidence du tribunal qui est confiée à l'officier le plus élevé et le plus ancien en grade. M. Bassermann député du parti national libéral faisait remarquer la fausse situation du président dans la séance du 17 décembre 1897 au Reichstag : « Quel rôle joue ce soi-disant président ? Il ouvrira les débats en disant : la séance est ouverte, je prie maintenant monsieur qui siège à côté de moi de prendre la direction. Et si quelqu'un dans l'assistance se permet une inconvenance, il le fera éloigner ; et à la fin il dira : la séance est terminée. Je ne puis m'imaginer que ces fonctions soient bien propres

à augmenter l'autorité de celui qui les tiendra. Et je croirais volontiers que sans porter atteinte à aucun principe militaire, il serait possible de confier au juriste, non seulement la direction, mais aussi la présidence. »

La Reichsmilitärgericht ou Cour suprême, est divisée en chambres.

La composition des chambres est différente suivant le caractère plus ou moins juridique des moyens de recours invoqués. Suivant le cas, il y aura trois juristes et quatre militaires ou l'inverse.

La chambre est présidée par l'officier du grade le plus élevé, mais c'est un juriste : le Senatspräsident qui y conduit les débats.

CHAPITRE VII

LE JUGEMENT D'APRÈS LE PROJET DE LOI VOTÉ
PAR LA CHAMBRE DES DÉPUTÉS LE 11 JUIN 1909

Au titre de l'organisation, nous avons constaté la création de jurys militaires par la chambre des députés, pour le jugement des infractions dites militaires dont les sections II et III du nouveau livre V du code pénal donnent l'énumération. Nous ne discuterons pas à nouveau le fondement de cette institution, mais nous mettrons au vif les débats qui ont surgi à la Chambre à propos des délibérations de ces jurys, de leur mode de vote, de la minorité de faveur et du droit de récusation :

Les articles 6, 7, 8, 9, 10 du projet de loi règlent la procédure spéciale à suivre devant cette juridiction :

Art. 6. — Nul magistrat ne peut siéger comme président s'il se trouve dans l'un des cas prévus par l'art. 378 du Code de procédure civile.

« Toutefois, aucune récusation ne pourra être proposée de ce chef, sauf à l'accusé à se pourvoir en cassation, après que la décision sur le fond aura été rendue.

« Dans le cas prévu par le paragraphe 4 de l'article 3 de la présente loi, si le premier président ne pouvait siéger, il serait remplacé par le président de chambre le plus ancien dans l'ordre des nominations, et à défaut de président de chambre par le conseiller le plus ancien, pris également dans l'ordre des nominations. »

Avant d'aborder le droit de récusation du président, nous allons indiquer le droit de récusation accordé à l'accusé et au ministère public à l'égard des autres membres faisant partie de cette juridiction spéciale.

Les paragraphes 9, 10 et 11 de l'art. 4 du présent projet règlent ce droit : « Avant l'ouverture de l'audience, et pour chaque affaire, le magistrat président fait procéder, en présence de l'accusé et du procureur général, au tirage au sort de quatre jurés militaires ou marins prévus à l'article 3.

« L'accusé premièrement et le procureur général exercent des récusations *par tiers* pour chaque grade sans en exposer les motifs, et le jury est formé à l'instant où il sera sorti de l'urne pour chaque grade le nombre des jurés prévus aux tableaux de l'article 5.

« Ces récusations criminelles se feront conformément aux dispositions des art. 400 à 404 du Code d'instruction criminelle.

Le paragraphe 10 est un amendement de M. Bonnevey, le texte présenté par la commission n'ayant pas paru assez clair.

M. Bonnevey a ajouté au texte de la commission sim-

plement la locution « par tiers³ » afin de limiter d'une façon nette le droit de l'accusé et celui du ministère public. On sait qu'il est tiré au sort trois juges par grade ; l'accusé et le ministère public auront épuisé leur droit quand ils en auront récusé un chacun. Si l'un des deux ne dispose pas de son droit, l'autre n'aura pas la faculté d'en profiter. C'est ce qui est formellement établi par la non-prise en considération de l'amendement Daughy (1).

L'art. 6 énuméré ci-dessus, qui donne au magistrat-président le droit de siéger, même après avoir été récusé, sauf à se pourvoir en cassation après que l'arrêt sur le fond aura été rendu, fut vivement attaqué par M. Piou qui ne comprenait pas la faveur faite au conseiller qui dirige les débats : « Je fais observer à la chambre qu'au moment où le jury se prononcera sur la culpabilité, sept bulletins ayant la même valeur tomberont dans l'urne et de la majorité dépendra le sort de l'accusé. Le conseiller-président votera comme tous les autres jurés et son vote aura la même valeur, mais par un privilège étrange, il échappera à la loi de récusation qui régit tous les autres. Pourquoi ce traitement de faveur ? Je ne sais pas en découvrir la raison (2).

M. Labori répondit qu'il y avait à l'adoption de cet article deux raisons. La première, c'est que la Chambre dans un art. 3, § 3, avait décidé que « le conseiller est désigné chaque année au mois de juillet dans l'Assemblée

(1) Chambre des députés, séance du 26 mai 1909, *J. O.*

(2) Chambre des députés, séance du 27 mai 1909, *J. O.*

générale qui règle le roulement de la Cour d'appel. » Il n'y avait donc pas de droit de récusation possible puisqu'il n'y avait qu'un conseiller-président. De plus fallait-il étendre à ce magistrat les dispositions de droit commun quant au droit de récusation? Cela a paru impossible. Si la récusation n'était pas admise devant le tribunal il n'y aurait aucun inconvénient, puisque le juge continuerait à siéger, mais si la demande en récusation était reçue, il faudrait suspendre la session en attendant la décision définitive, ce qui prolongerait la procédure et entraînerait une longueur inutile dans les débats.

Nous rapprochons de l'art. 6 l'art. 8.

Art. 8. — Si l'accusé a des moyens d'incompétence à faire valoir, il ne peut les proposer qu'avant l'audition des témoins. Cette exception est jugée sur le champ. Si l'exception est rejetée, le jury passe au jugement de l'affaire, sauf à l'accusé à se pourvoir en cassation sur la compétence, en même temps que contre la décision rendue sur le fond.

« Il en est de même pour le jugement de toute autre exception ou de tout autre incident.

« Les arrêts sur les exceptions, les moyens d'incompétence et les incidents, sont motivés et rendus à la majorité des voix. »

Ainsi l'on confie à des profanes le soin de rendre des décisions sur des questions d'ordre purement juridique — alors que l'un des principaux griefs soulevés contre nos conseils de guerre actuels est qu'ils n'ont aucune science de droit. Et cependant il faut convenir qu'ils possèdent

une instruction générale très complète, qui leur permet de solutionner les questions les plus simples, lesquelles ils s'assimilent rapidement, tandis que l'élément civil et les soldats de nos nouveaux tribunaux militaires seront souvent pourvus d'une instruction rudimentaire qui les mettra dans l'impossibilité de résoudre les problèmes posés.

Sans doute, ils s'en référeront à l'élément juridique qui les préside : le conseiller, cela, espérons-le, le plus souvent ; mais pour peu qu'ils s'entêtent dans une solution opposée, quelles décisions vont sortir de ce creuset hétérogène !

C'est dit-on les conséquences du système de l'échevinage, les éléments instruits inspirent aux plus simples leurs décisions sur les questions techniques comme celles-ci. Le système pour nous est excellent quand il s'agit de confier à ceux qui décident de la culpabilité le soin d'appliquer la peine ; mais à part cela, il est pratiquement désastreux. Les questions de droit pur doivent être résolues par un homme du métier ; qu'on les confie au seul conseiller puisqu'en la circonstance, il est le seul juge capable de les trancher heureusement. M. Labori ne cachait point que cette innovation ne manquait pas de hardiesse, voire même de témérité. « Je crois quant à moi, que nous sommes en voie de préparer le jury de l'avenir, non pas seulement pour la juridiction militaire, mais pour la juridiction de droit commun ; seulement ne vous dissimulez pas encore une fois que c'est là une question très délicate (1). »

(1) Chambre des députés, séance du 27 mai 1909.

L'article 7 est un de ceux qui a soulevé le plus de discussions. Il résout plus d'une question importante ; faut-il supprimer la délibération du jury dans la chambre du conseil La minorité de faveur doit-elle être maintenue ? Le vote doit-il être secret ? N'y a-t-il pas un inconvénient en la circonstance à indiquer au cas de condamnation le partage des voix ?

Art. 7. — « Avant la clôture des débats, le magistrat président fait connaître publiquement aux membres du jury les conséquences légales des décisions qu'ils sont appelés à rendre.

Le magistrat président et les membres du jury délibèrent ensuite ensemble tant sur la culpabilité que sur l'application de la peine. Ils prononcent par dispositions distinctes tant sur le fait principal et les circonstances aggravantes que sur les cas d'excuse légale, sur l'admission des circonstances atténuantes et l'application du sursis en se décidant suivant leur conscience et leur intime conviction.

Le vote a lieu au scrutin secret.

Les questions ne peuvent être résolues contre l'accusé qu'à la majorité de cinq voix contre deux.

Les circonstances atténuantes et le sursis sont votés à la majorité absolue des voix.

La peine ne peut être prononcée qu'à la majorité de cinq voix contre deux.

Si aucune peine ne réunit cette majorité, l'avis le plus favorable sur l'application de la peine est adopté.

La décision du jury est rendue en dernier ressort et pro-

noncée en présence du public et de l'accusé ; en cas de condamnation elle doit indiquer comment les voix se sont partagées.

Les dispositions du Code d'instruction criminelle relatives à la Cour d'assises sont observées devant le Jury militaire en tout ce qui n'est pas contraire à la présente loi. »

A propos de la délibération des membres du Jury, M. Piou demanda sa suppression : « Que demandaient au jury les législateurs qui l'ont créée ? De se prononcer suivant leur conscience et leur intime conviction, de ne se préoccuper ni des textes de lois, ni des considérations de personnes ; d'être comme le chœur des tragédies antiques, l'écho, la voix de la foule. L'institution du jury repose sur cette idée très simple et très humaine ; que quelqu'un a plus d'équité plus de clairvoyance, plus de droiture, plus d'esprit que personne : c'est tout le monde. C'est à tout le monde que la société fait appel en créant le jury. Elle veut, grâce à lui, avoir l'expression fidèle des impressions, des tendances, des passions de l'opinion publique, et elle lui demande de les exprimer avec une indépendance absolue, sans subir l'influence de personne. »

Avec une grande éloquence il montra que « l'écho sincère des consciences et des convictions intimes » serait faussé dans « ce véritable méli-mélo » que constituait la juridiction spéciale votée par la chambre. Ce jeune soldat simple et sans prétention subirait forcément l'ascendant de ses chefs : « Il a vingt et un ans ou vingt deux ans. C'est un petit paysan de nos campagnes. Depuis un an il est à la caserne,

vivant dans le respect, dans la crainte du lieutenant. Quant au capitaine c'est un demi-dieu ; et le colonel qu'est-ce donc ? » Les jurés civils même « deux bons citoyens venus fort émus de leurs ateliers ou de leurs magasins entrant peut-être pour la première fois dans un tribunal, se trouvant pour la première fois en pareille société ; très impressionnés par le spectacle qu'ils ont sous les yeux, le milieu où ils se trouvent, la responsabilité qu'ils affrontent pour la première fois », ces jurés, disait-il, subiraient aussi l'influence de ces « trois officiers galonnés, et du conseiller de cour, un savant, l'interprète officiel de la loi (1) ».

A quoi, M. Chéron répondit que cela serait vrai si les soldats n'étaient munis du vote secret qui leur permettait de manifester leur opinion sans que les chefs en eussent connaissance ; qu'il était nécessaire de laisser subsister ces délibérations, qui faisaient souvent jaillir la lumière sur les points obscurs ; qu'il fallait mettre les jurés à même de s'éclaircir les uns les autres en se communiquant leurs impressions d'audience ; et qu'enfin c'était durant ces délibérations que la consultation des dossiers avait lieu. — C'est à l'audience, objectait M. Piou, que la clarté doit être faite sur les points qui prêtent à équivoque. Mais, disait avec justesse M. Gheusi les raisons données plus haut pour expliquer la situation embarrassée du soldat en présence de ses chefs militent ici encore à un degré plus fort.

(1) Chambre des députés, séance du 3 juin 1909.

« Ne vous semble-t-il pas que ce soldat, ce sous-officier pourront aussi bien devant le conseil de guerre, lorsque les débats se dérouleront au grand jour avec un appareil impressionnant être comme interloqués et rendus muets par cette majesté extérieure, et que vous risqueriez peut-être d'enlever à ceux-là, qui ont des scrupules de conscience excessifs, le moyen de les faire valoir en leur disant : « À partir du moment où vous rentrez dans la salle des délibérations, c'est fini, votre religion doit être complète, vous devez être appelé à voter ? »

«... Je suis personnellement d'avis qu'il vaut mieux reculer le plus longtemps possible les moyens de discussion, de contrôle, parce que ce sont souvent les seuls moyens de se faire une opinion entière et raisonnée (1). »

L'argument de M. Gheusi aurait porté, si les jurés avaient été de condition sociale, à peu près égale, leur donnant les moyens d'une libre discussion ; mais ce « jury bariolé » composé d'un magistrat, d'officiers, de soldats et d'individus civils, n'était pas le type du conseil sage et éclairé d'où devait jaillir la lumière. La disproportion de culture générale entre ses différents membres mettait les moins instruits à la merci des autres, et la situation inférieure hiérarchique de certains d'entre eux leur enlevait la possibilité d'exprimer franchement leur opinion.

Il en résultait que par l'adoption de cette juridiction spéciale on se trouvait dans l'obligation ou de supprimer

(1) Chambre des députés, séance du 3 juin 1909.

les délibérations du jury, d'une évidente nécessité, à cause de la variété des membres appelés à les tenir ; ou de conserver ces délibérations et par là de violer le caractère de l'institution, le jury n'étant plus l'écho fidèle des convictions intimes de ses membres.

C'est cependant cette dernière solution qui fut consacrée par les deux premiers paragraphes de l'art. 7. Il était logique, pour donner à la solution précédente un soupçon de raison d'instituer le vote secret. C'est ce que l'on fit dans le paragraphe 3 du même article.

Dans le paragraphe 4 on adopte la minorité de faveur. Monsieur le Sous-secrétaire d'Etat l'établit par le motif que l'on doit donner à l'accusé d'autant plus de garanties que les peines encourues sont plus sévères ; or, malgré l'adoucissement des peines par le présent projet, elles n'en restent pas moins plus fortes que celles de droit commun, il s'ensuit que la minorité de faveur y trouve encore sa place.

Par un argument spécieux, il soutint qu'elle était le corrélatif nécessaire de la voix du magistrat acquise presque fatalement à la répression. « Supposez, dit-il, que notre jury militaire, institué par l'art. 8, soit exclusivement composé de quatre jurés militaires et de deux jurés civils qui seront désignés par la voie du sort. Si je transporte les principes du jury criminel dans notre jury militaire, je constate que l'égalité de trois voix contre trois voix entraînerait également l'acquittement. Quel est donc le septième personnage qui va bouleverser cette majorité ? C'est le magistrat... dont la voix on peut le dire sera presque

fatalement acquise à la répression. Est-il juste que ce soit la présence de ce magistrat qui vienne aggraver la condition de l'accusé ? Je ne le crois pas pour ma part et la minorité de faveur m'apparaît comme le correctif nécessaire de la délibération du magistrat président avec le jury. »

Dans un aperçu rapide chez les nations étrangères, il constata qu'elle était adoptée en Allemagne où les questions relatives à la culpabilité ne peuvent être résolues affirmativement que par les deux tiers des voix c'est-à-dire par huit voix sur douze, en Autriche où ces $\frac{2}{3}$ sont aussi exigés. Il y a plus, en Angleterre et aux Etats-Unis on exige l'unanimité des voix.

En France même, nous n'avons pas toujours eu la majorité simple. La loi de 1791, le Code de Brumaire an IV exigeaient pour déclarer la culpabilité une majorité de dix voix sur douze. La loi du 19 Fructidor an V exigeait l'unanimité dans les premières vingt-quatre heures de la délibération. Le Code d'instruction criminelle faisait délibérer le jury avec la cour dans un premier système qui ne fut pas adopté, à la majorité simple. La loi du 4 mars 1831 qui fut confirmée par la loi de revision du Code de 1832 exigeait une majorité de plus de sept voix. La loi du 9 juin 1853 a rétabli le système de la majorité absolue. « Messieurs, je vais en finir, je vous demande de remarquer quelle a été la préoccupation des législations qui veulent, qui exigent une plus grande majorité que la majorité simple pour affirmer la culpabilité. On a trouvé qu'il était tellement grave de se prononcer sur la responsabilité de

quelqu'un, d'affirmer la vérité d'un fait, d'entraîner par voie de conséquence l'application d'une peine criminelle, qui, parfois est irréparable, qu'on a pensé qu'il ne fallait pas se contenter de la simple majorité, parce que cette majorité simple laissait subsister contre elle une minorité tellement imposante que celle-ci faisait planer en réalité un doute sur la décision elle-même. »

Nous abonderions dans le sens de M. le Sous-secrétaire d'Etat si nous étions en présence d'un jury homogène ; car nous estimons que les garanties les plus grandes doivent être accordées à l'inculpé, tellement nous effraye l'idée de l'erreur judiciaire. Et ce n'est pas un vain spectre que celui-là, on l'a malheureusement constaté bien des fois. Parler ainsi n'est pas seulement humain, c'est encore raisonnable. Notre connaissance du cœur humain est si réduite et notre faillibilité si grande ! Pour revêtir la robe du juge, il faut oublier qu'on est homme. Dieu seul qui scrute les consciences détient à juste titre les balances de la justice. Mais nous nous trouvons en présence d'un jury mixte, le *vice originel* de tout le projet. Les deux membres civils et le soldat, peuvent ne point être animés de cet esprit militaire, qui donne la compréhension exacte de la nécessité d'une répression disciplinaire énergique, et qui en l'occurrence dictera la bonne solution. A eux seuls ils vont donc contrebalancer l'action intelligente des quatre autres ; et au moment où pour assurer l'ordre dans le pays troublé, il faudra un châtiment exemplaire, par leur décision ils ruineront la tranquillité publique. Qu'on se rappelle les évé-

nements du midi : ces régiments soulevés en faveur de leurs compatriotes, marchant le fusil chargé contre leurs frères d'armes, les populations favorables les prenant sous leur sauvegarde, leur témoignant une sympathie funeste par l'offre des secours de toute nature, et allant même jusqu'à considérer comme de véritables héros, ces vrais défenseurs des libertés locales. Les acquittements scandaleux de ces juridictions spéciales fonctionnant alors dans ce milieu auraient été leur condamnation décisive. M. Labori, disait : que si l'on n'avait pas choisi le jury ordinaire c'était à cause du manque d'unité dans ses décisions. On nous a dit : « Vous trouverez en France peut-être cent jurys, qui dans cent circonstances déterminées, prononceront les peines qu'on pourra souhaiter contre les coupables ; mais il y en aura un qui à un moment donné, dans des circonstances spéciales, dans un pays bouleversé, n'aura peut-être pas la sévérité nécessaire ; comme on sera dans une heure grave et décisive c'est un péril.

Oui, l'argument est sérieux. Mais combien ne l'est-il pas davantage avec cette juridiction *boiteuse* où l'acquittement s'imposera non plus par la volonté de six braves gens sortis du même milieu, mais par la volonté de deux jurés auxquels on aura adjoint un soldat de vingt et un ans ! » Plus loin il sonne lui-même le glas du projet déjà atteint d'un germe de dissolution par l'adoption de ce jury hétérogène et dont l'intrusion dans son sein de la minorité de faveur, donne le coup de grâce.

« Au surplus car il faut dire ici toute sa pensée, il est

plus d'un d'entre nous dont je n'incrimine pas la conscience politique qui cependant, tout en continuant à voter ce projet dit en lui-même :

« C'est un projet sans avenir. Il ne fait aujourd'hui illusion à personne. J'ai d'autant plus le droit de le dire que courageusement M. Jourde, qui me pardonnera de le citer encore une fois, est venu le déclarer à la tribune. »

Il est vrai de dire que M. Piou ne partage pas ces mauvais pressentiments, puisqu'il admet d'une façon générale l'ascendant des officiers sur le soldat et même sur les membres civils.

Quoi qu'il en soit, nous constatons que les décisions de pareilles juridictions ne seront point des décisions de bonne justice; ou bien elles subiront l'influence des chefs et alors comme nous avons dit déjà, elles s'éloignent de l'essence même de l'institution, ou bien grâce à cette minorité de faveur elles seront le reflet d'un esprit nettement opposé, à son but même, qui est le triomphe de la Justice et comme conséquence le maintien de la discipline.

Le § 5 de l'art. 7 est relatif aux circonstances atténuantes et à la loi de sursis. Ces mesures seront prises à la *majorité absolue des voix*. Les circonstances atténuantes avaient été appliquées aux tribunaux militaires par une loi du 19 juillet 1901. Auparavant elles ne pouvaient être accordées qu'aux accusés non militaires, art. 198 du Code de justice militaire, et aux militaires, pour tous les crimes ou délits de droit commun prévus par les lois ordinaires, art. 134 et 267 du Code de justice militaire. Pour les délits

spéciaux aux seuls militaires, les circonstances atténuantes étaient refusées. Les art. 78, 79, 80 de la loi du 15 juillet 1889 sur le recrutement de l'armée donnaient la faculté d'accorder les circonstances atténuantes : 1° aux hommes de l'active qui avaient moins de trois mois sous les drapeaux ; 2° aux hommes de la réserve de l'armée territoriale et de la réserve pour toutes les infractions qu'ils pouvaient commettre sous les drapeaux et pour toutes celles prévues par le tableau D annexé à la loi.

Lors de la discussion du Code du 9 juin 1857, les généraux Niel et Allard s'opposèrent à l'admission des circonstances atténuantes prétendant qu'elles seraient contraires aux exigences de la discipline et aux nécessités de la guerre. Mais elles paraissent fort conciliables avec ces graves principes ainsi que M. Abel le fait remarquer : « Bien loin que les circonstances atténuantes soient incompatibles avec les Codes militaires, ce sont précisément les lois militaires qui les premières ont donné naissance aux circonstances atténuantes. Le peuple le plus militaire des temps passés, si amoureux de la discipline, le peuple romain, avait reconnu la supputation des circonstances atténuantes et précisément dans l'appréciation des délits militaires. C'est dans le titre. *« De re militari. »* Que l'on voit admis par le législateur et les jurisconsultes que les crimes échappés sous l'influence de l'ivresse ou de la débauche ne peuvent jamais entraîner une peine capitale : circonstances atténuantes ! Le crime de l'insolence envers un chef est moindre si la dignité du grade est inférieure ; circonstance atté-

nuante ! Le déserteur qui rentre en prétendant avoir été fait prisonnier doit être cru s'il est un bon soldat ! Il faut tenir compte des difficultés de transport et de communication au soldat qui a dépassé le temps de son congé : circonstance atténuante !

« Concluons donc sur ce point en disant que rien n'est plus contraire à l'histoire et à la raison que de soutenir que la théorie des circonstances atténuantes ne peut s'habituer au régime militaire (1). »

L'atténuation des peines et le sursis au profit des délinquants primaires avaient été appliqués déjà aux militaires par la loi du 28 juin 1904.

(1) Abel, « Du passé, du présent, de l'avenir de la justice militaire en France ». Extrait de la *Revue historique du droit français et étranger*, mai-juin 1837.

LIVRE IV

De l'adoucissement des peines d'après le projet de loi du 11 juin 1909.

Bien que ce chapitre ne rentre pas dans le cadre de cette étude, nous dirons cependant quelques mots de l'adoucissement des peines, heureusement effectué par le projet du 11 juin 1909. C'est sans contredit l'innovation qui a réuni le plus de suffrages.

L'esprit d'intimidation avait présidé à l'élaboration de l'échelle des peines du code du 9 juin 1857. Le but du législateur d'alors était d'effrayer les troupes, par un châtimement excessif. Ce système n'était pas seulement inhumain, mais encore moins effectif que ne le faisait prévoir sa grande sévérité. — La répression était différente suivant l'esprit d'humanité qui dirigeait les juges dans leurs décisions. Les uns ne reculaient pas devant l'importance de la peine ; mais d'autres plus humains préféraient acquitter le prévenu coupable d'une peccadille plutôt que de le briser à jamais. Ainsi la répression disciplinaire était viciée dans son caractère même qui veut une peine proportionnée à l'impor-

lance de la faute. L'action disciplinaire aurait été sauvegardée par des châtiments moins sévères, d'autant plus qu'ici « les peines et les châtiments sont comme les années de campagnes ils comptent double (1). » Les soldats condamnés à six mois ou un an de prison sont maintenus sous les drapeaux pour un temps égal.

La réforme la plus urgente s'imposait. Il y avait un intérêt primordial à voter au plus tôt ces allègements afin d'en faire une application immédiate. M. Lasies tenta de la faire aboutir, indépendamment des autres, en demandant la disjonction des articles relatifs aux peines. Malheureusement il ne fut pas écouté de la Chambre qui suivit les raisons données par le gouvernement et la commission. Ceux-ci pensaient que cette réforme votée, les autres couraient le risque d'être abandonnées.

En attendant le vote définitif de la loi, de nombreux accusés seront soumis aux rigueurs injustifiées du vieil arsenal répressif. Et cela peut durer longtemps, si l'on s'en rapporte aux prévisions d'un grand nombre de députés.

Les peines applicables aux infractions commises par les militaires sont celles des articles 7, 8 et 9 du Code pénal, auxquelles on a ajouté la dégradation militaire et la destitution.

La peine des travaux publics est supprimée, et la peine de la dégradation militaire change de caractère. Auparavant c'était une peine principale, ce sera désormais une

(1). Lasies, séance du 4 juin 1909, Chambre des députés.

peine accessoire. Lorsqu'il s'agira d'une peine afflictive ou infamante, le tribunal ne prononcera pas la dégradation militaire, elle résultera de plein droit de la condamnation. — Tout l'appareil militaire employé autrefois dans l'exécution de la peine est justement supprimé. On a trouvé barbare d'exposer le condamné devant le front des troupes défilant. Plus aussi d'arrachage de galons et de rupture d'épée. « La dégradation militaire nous la retenons, mais comme une peine accessoire et non comme une peine principale; parce que par un sentiment d'humanité qui ne se discute même pas, on a écarté de nos Codes les châtimens barbares qui avaient pour effet d'exposer publiquement le condamné (1). »

La dégradation militaire est le correspondant de la dégradation civique. Comme cette dernière elle entraîne la privation de certains droits :

1° La privation du grade et du droit d'en porter les insignes et l'uniforme.

2° L'incapacité absolue de servir dans l'armée à quelque titre que ce soit, et les autres incapacités prononcées par les articles 28 et 34 du Code pénal, c'est-à-dire :

a) La destitution et l'exclusion de toutes fonctions, emplois ou offices publics.

b) La privation des droits de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques.

c) L'incapacité d'être juré-expert, d'être employé comme

(1) Chéron, sous-secrétaire d'Etat, 16 mars 1909.

témoin dans les actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements.

d) L'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille et d'être tuteur curateur, subrogé-tuteur ou conseil judiciaire si ce n'est de ses propres enfants et sur l'avis conforme de sa famille.

e) La privation du droit de port d'armes, du droit de servir dans les armées françaises, de tenir école ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction à titre de professeur, maître ou surveillant.

3° La privation du droit de porter aucune décoration.

4° La déchéance de tout droit à pension et à récompense pour les services antérieurs.

La destitution occupe le sommet de l'échelle des peines correctionnelles. Elle est spéciale aux officiers. — Elle a été empruntée à la loi du 19 mars 1834, sur l'état des officiers. C'est une des causes qui entraîne la privation du grade ou du rang, et du droit de porter les insignes distinctifs et l'uniforme. — L'officier destitué ne peut obtenir, ni pension, ni récompense à raison de ses services antérieurs.

C'est ainsi qu'on le voit, une peine très sévère, puisqu'elle peut plonger dans la misère l'homme qui aura consacré au service de son pays une grande partie de son existence. Nos législateurs l'ont appliquée presque à toutes les infractions commises par les officiers. Les juges auront le choix entre l'emprisonnement ou la destitution, et pourront même prononcer les deux peines, le cas échéant. — La

destitution aura donc le caractère d'une peine accessoire ou principale suivant l'application qu'en feront les juges.

En parcourant les articles votés qui se rapportent exclusivement aux infractions spéciales aux seuls militaires (les autres étant soumises au régime du droit commun), on constate une heureuse modération du taux du régime actuel, et si certaines réformes ont été accueillies avec froideur par un grand nombre d'auteurs qui se sont occupés tout spécialement de ces questions, tous forment le désir de l'application immédiate de cette dernière.

CONCLUSION

En résumé, dans l'étude des réformes proposées, nous avons choisi, mû par un grand esprit d'humanité, toutes celles qui n'étaient point un obstacle à la solidification de cet organe indispensable qu'est notre armée ; et si nous avons créé un organe judiciaire militaire pour le temps de paix, rien ne s'oppose, qu'au signal donné de mobilisation, il ne se transforme aisément en instrument de guerre.

Nous nous sommes montré conservateur pour la compétence, parce qu'on ne peut classer dans des sections spéciales sans risquer d'en omettre toutes les infractions, qui sont des atteintes directes ou indirectes à cette discipline, clef de voûte de tout l'édifice militaire ; persuadé, en outre, que c'est un facteur nécessaire de l'homogénéité de notre armée, préservée qu'elle est ainsi de l'infiltration de germes destructeurs de son unité. La compétence personnelle a encore l'énorme avantage de familiariser nos juges avec ces délits de droit commun dont ils auront la juridiction en temps de guerre.

Aucune crainte d'autonomie, puisqu'au-dessus des décisions militaires plane la haute autorité de la Cour suprême, qui dans tout le territoire maintient l'unité de jurisprudence nécessaire à l'action de la Justice.

Aucun inconvénient à ce que son champ d'exercice em-

piété sur celui du droit commun, puisque les juges militaires seront aussi instruits que les juges civils, et qu'indépendants comme eux, ils donneront la même autorité à leurs décisions.

L'unité et l'homogénéité de cette institution, accroissant la force même de son action sera comparable à celle de l'Allemagne mais, par le sommet qu'occupera avantageusement la Cour de cassation, seront évités les vices de cette autonomie exclusive qui, créant un corps indépendant dans l'Etat, forme la menace perpétuelle de sa sécurité.

Si en Allemagne (1) la justice militaire est un attribut propre de ce « prince qui imprime le caractère de son esprit à la cour, la cour à la ville, la ville aux provinces (2), » chez nous elle n'est qu'une des formes de la justice nationale unique en soi.

Vu : le Président de la thèse,

Lyon, le 12 janvier 1910,

GARRAUD.

Vu : le Doyen,

Lyon, 14 janvier 1910.

FLÜRER.

Vu et permis d'imprimer,

Lyon, 15 janvier 1910,

Le Recteur,

JOUBIN.

(1) La loi militaire allemande de 1898 forme un tout complet et se suffit à elle-même.

(2) Montesquieu, *Lettres persanes*.

BIBLIOGRAPHIE

- PELOUX (ETIENNE). — *Manuel à l'usage des présidents des Conseils de guerre.*
- PERNOT (HENRI). — *Des Conseils de guerre et des réformes dont ils seraient susceptibles.* 1901.
- SORTAIS (PIERRE). — *Des délits militaires et de leur répression.* 1900.
- CLERGET-VAUCOULEURS (CHARLES). — *Réforme des Conseils de guerre et des Conseils de revision en temps de paix.* 1902.
- TAILLEFER (ANDRÉ). — *La justice militaire dans l'armée de terre.* 1895.
- ARNOLLET (PAUL, CAPITAINE D'ARTILLERIE). — *Organisation et procédure de la justice militaire en Allemagne.* 1907.
- CHANSON. — *La justice militaire pour l'armée de terre en France.*
- FOUCHER (VICTOR). — *Commentaire sur le Code de justice militaire pour l'armée de terre.*
- UDIN. — *Des modifications nécessaires dans l'organisation et le fonctionnement des Conseils de guerre en temps de paix.* 1901.
- JEANNESON (VICTOR). — *Réformes des Conseils de guerre et revision de la jurisprudence militaire.* 1895.
- GARRAUD. — *Précis de droit criminel.* Dern. édit. 1907.
- LALOÉ (F.). — *Observation sur la compétence des Conseils de guerre.*
- MARMONT (MARECHAL). — *De l'esprit des institutions militaires.*
- PLOS (CHARLES). — *La réforme des tribunaux militaires en temps de paix.* 1907.
- GRAN. — *Fonctionnement de la justice militaire dans les divers états de l'Europe* (3 vol.).

- HELIE (FAUSTIN). — *Edition Villey*. Tome I.
- ALLARD (GÉNÉRAL). — *Exposé des motifs de la loi de 1857* (9 juin).
- MITTERMAIER (WOLFGANG). — *Code pénal militaire allemand du 1^{er} décembre 1898*. Exposé critique.
- MARCK (VON). — *Kritische Betrachtungen zur Militaer Strafprozess-Vorlage*. 1898.
- TRIPPIER. — *Code de justice militaire*.
- FRANCE (ANATOLE). — *Anneau d'Améthyste*.
- MEYNIEUX. — *Discours de rentrée prononcé à Montpellier le 17 oct. 1898*. (Réforme du Code de justice militaire), par le procureur général.
- LOGRÉ. — *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*. Tome XIX.
- Conseil d'Etat. Procès-verbaux. Séance du 21 février 1809.
- Proposition de loi Massé. *J. O.* du 9 juin 1899. *Doc. parl.* Chambre des députés, session ordinaire, p. 1668.
- Projet de loi Gallifet. *J. O.* du 14 nov. 1899.
- Projet André-Monis. *J. O.* Chambre des députés, 24 mai 1901. *Doc. parl. Annexe*, n° 342, p. 117 et suivantes.
- Proposition Clémenceau. Séance du 11 juin 1903. *Doc. parl.*, n° 173. Sénat, session ordinaire.
- Rapport de la Commission de réforme du Code de justice militaire annexé à la séance de la Chambre des députés du 13 janvier 1903, par M. Morlot, *Doc. parl.*, n° 1932.
- Proposition de loi Vaillant annexée à la séance du 23 oct. 1898, renouvelée au début de la législature de 1902 et présentée de nouveau par ses auteurs, à la Chambre le 10 février 1908.
- Proposition Trouin et Chanoz. *J. O.* Séance du 26 juin 1906.
- Proposition Drelon. *J. O.* Séance du 3 nov. 1906.
- Projet du gouvernement André-Vallé. *J. O.* Séance du 17 octobre 1902.
- Projet Berteaux-Chaumié. *J. O.* Séance du 17 mars 1903.
- Projet Picquart. *J. O.* Séance du 21 janvier 1907.
- Rapport fait au nom de la Commission de la Réforme judiciaire et de la Législation civile et criminelle chargée d'examiner les projets de lois portant suppression des Conseils de guerre

permanents dans les armées de terre et de mer et des tribunaux maritimes et portant suppression des établissements pénitentiaires, etc., par M. Fernand Labori, député. *Annexe* au procès-verbal de la Séance du 7 mai 1907. Chambre des députés, n° 920.

Journal officiel. Chambre des députés. Session ordinaire.

Séances du 15 mars 1909.

—	16 mars	—
—	23 mars	—
—	1 ^{er} avril	—
—	14 mai	—
—	17 mai	—
—	18 mai	—
—	23 mai	—
—	27 mai	—
—	3 juin	—
—	4 juin	—
—	7 juin	—
—	8 juin	—
—	10 juin	—
—	11 juin	—

Bulletin de la Société de Législation comparée :

Février 1900. — Communication de M. P. Hamel sur l'organisation des nouveaux tribunaux militaires allemands et sur la procédure devant ces tribunaux, p. 169.

Mars 1900. — Communication par M. Hamel d'une étude de M. P. Wauwermans sur le nouveau Code pénal militaire belge, p. 243.

Avril-mai 1900. — Communication d'une note sur l'organisation et le fonctionnement de la justice militaire en Suisse par M. Georges Leloir, substitut du procureur général près la Cour d'appel de Paris.

Oct., nov., déc. 1900. — Etude sur la juridiction militaire d'après le droit russe et bulgare, par M. Popolvilyeff, professeur libre à l'Université de Sophia.

Oct., nov., déc. 1901. — Etude sur la justice militaire en Serbie, par M. L. Lamouche.

Revue de Paris, Dietz, déc. 1899, déc. 1900.

Sarcey, *Annales*, 13 sept. 1889, p. 162.

Revue politique et parlementaire, 10 oct. 899, par Henri Barboux.

Abel. — Du passé, du présent, de l'avenir de la justice militaire en France. Extrait de la *Revue historique du droit français et étranger*, mai-juin 1887.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.	1
-----------------------	---

LIVRE I

Organisation des tribunaux militaires

CHAP. PREMIER. — Tribunaux militaires sous la Révolution	13
CHAP. II. — Organisation de la justice militaire d'après le Code du 9 juin 1857.	22
CHAP. III. — Organisation des tribunaux militaires dans certaines nations étrangères.	33
CHAP. IV. — Organisation de la justice militaire d'après la loi du 11 juin 1909, votée par la Chambre des députés.	32
CHAP. V. — De la façon dont nous composerions cette juridiction militaire.	63
<i>Section I.</i> — Création d'un corps d'officiers de justice militaire	63
<i>Section II.</i> — Comment constituer les tribunaux mili- taires	71

LIVRE II

De la compétence

CHAP. PREMIER. — Compétence de 1790-1857	77
CHAP. II. — La compétence du Code du 9 juin 1857.	84
<i>Section I.</i> — Compétence générale.	85
<i>Section II.</i> — Compétence restreinte	96
<i>Section III.</i> — Compétence <i>ratione loci</i>	102

CHAP. III. — Exposition des divers systèmes de compétence proposés en remplacement du système adopté par la loi du 9 juin 1857	104
CHAP. IV. — Critique de ces systèmes.	110
CHAP. V. — De l'adoption de la compétence personnelle.	123
CHAP. VI. — Compétence adoptée par le projet de loi voté par la Chambre des députés le 11 juin 1909	128

LIVRE III

Procédure

CHAP. PREMIER. — De l'information préparatoire.	144
CHAP. II. — Instruction proprement dite.	152
CHAP. III. — Pouvoirs de juridiction des commandants en chef dans certaines nations étrangères	164
CHAP. IV. — La poursuite et l'instruction d'après la loi militaire votée le 11 juin 1909 par la Chambre des députés	179
CHAP. V. — Système que nous adoptons	190
CHAP. VI. — Procédure de jugement	194
CHAP. VII. — Le jugement d'après le projet de loi voté par la Chambre des députés le 11 juin 1909	209

LIVRE IV

De l'adoucissement des peines d'après le projet de loi du 11 juin 1909	225
--	-----

CONCLUSION	234
BIBLIOGRAPHIE	233

